

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

NADIEJE DE MARI PEPLER

**PLURALISMO JURÍDICO ANTROPOLÓGICO DE LIBERTAÇÃO
EM TEMPOS DE TOTALIDADE CAPITAL**

CURITIBA

2010

NADIEJE DE MARI PEPLER

**PLURALISMO JURÍDICO ANTROPOLÓGICO DE LIBERTAÇÃO
EM TEMPOS DE TOTALIDADE CAPITAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig

CURITIBA

2010

TERMO DE APROVAÇÃO**NADIEJE DE MARI PEPLER****PLURALISMO JURÍDICO ANTROPOLÓGICO DE LIBERTAÇÃO
EM TEMPOS DE TOTALIDADE CAPITAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito

Orientador:

Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig

Examinadores:

Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer

Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel

Curitiba, 03 de março de 2010.

*Dedico a presente Dissertação de Mestrado ao meu **Orientador Professor Doutor Celso Luiz Ludwig** por sua sabedoria libertária que envolve corações e mentes e gera confiança na cabeça da paixão docente que me faz acreditar que um mundo de libertação é possível.*

Na luta contra este estado de coisas, a crítica não é a *paixão da cabeça*, mas a *cabeça da paixão*.

A crítica do céu transforma-se deste modo em crítica da terra,
a crítica da religião em crítica do direito,
e a crítica da teologia em crítica da política. (...)

A crítica já não necessita de ulterior elucidação do seu objeto, porque já o entendeu.

A crítica já não é *fim em si*, mas apenas um *meio*;
a *indignação* é o seu modo essencial de sentimento,
e a *denúncia* a sua principal tarefa.¹

Karl Marx

¹ MARX, Karl. **Crítica da filosofia do direito de Hegel** 1843. Trad. Rubens Enderle e Leonardo de Deus. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 146-147.

AGRADECIMENTOS

Aos membros da banca pela atenção que dedicaram ao nosso trabalho: **Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer**, por acompanhar a minha travessia acadêmica desde os tempos de graduação em nossa ufsc, de forma afetiva e comprometida, mesmo diante da distância imperativa, Curitiba/Flóripa, sempre esteve presente porque representa um forte marco teórico de nossa pesquisa, laços de confiança que o papel registra e a memória viva transforma em esperança e pulsão de vida, que por ternura e felicidade vem sendo compartilhada em nossa ufpr ao lado do **Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel**, que desde os meus primeiros passos na extensão universitária faz parte da minha vida acadêmica e do meu coração, por toda inspiração que esses dois gigantes da academia jurídica brasileira promovem na vida de tantos jovens estudantes de direito que são capazes de sonhar por um mundo melhor e por vezes deixar de dormir por este mesmo sonho, por toda essa sabedoria solidária e irradiante, meu especial agradecimento.

Aos acadêmicos do NEFIL (Núcleo de Estudos Filosóficos) que promoveram grandes contribuições teóricas e afetivas nessa curta mas intensa travessia acadêmica de mestrado. Grupo desafiador e grande motivador no campo intelectual, do qual eu tenho a honra de compor e somar ao lado desses jovens filósofos do Direito que cultivam um forte espírito crítico promovido pelo mestre que nos une em torno de suas contribuições de orientador querido por todos: **Prof. Dr. Celso Ludwig**, a quem eu dedico o presente trabalho pela confiança em nossa pesquisa e aposta no ensino jurídico crítico e comprometido com o desenvolvimento, produção e reprodução da vida concreta de cada sujeito.

Aos acadêmicos do GEFIL (Grupo de Estudos de Filosofia do Direito) pela dedicação acadêmica que nos proporcionou, em dois anos de trabalho, forte alegria em nossa relação com a graduação ao ver publicado o resultado de nosso trabalho docente, que apresentou a memória do clássico Mercador de Veneza, de William Shakespeare, para compreender nossas atuais alteridades, com felicidade, o artigo dos graduandos foi contemplado em primeiro lugar da Categoria de Direitos Humanos da Revista Themis, Nº20, 2008/2009. Memória positiva e presente, desejamos, assim, que seja sempre motivadora de novos trabalhos nessa esteira de relação interativa entre pós e graduação.

Ao Núcleo de Direito e Psicanálise, em especial, ao Prof. Dr. Jacinto Nelson Coutinho, Prof. Dr.^a Aldacy Coutinho, Prof. Dr.^a Jeanine Philippi e as minhas queridas companheiras de mestrado Helen Hartmann e Lijeane Santos, porque de forma afetiva e com grande disposição reuniram em torno dos trabalhos do PPGD um grupo de intelectuais de nosso tempo, com ternura e admiração, lembro de Agostinho Ramalho Marques Neto e Elisabeth Bittencourt, Mauro Mendes e Alicia Ruiz, Maria José da Silva e Cyro da Silva, meu especial agradecimento por suas contribuições nessa nossa travessia por mares e laços “lunáticos”.

À Direção do Setor de Ciências Jurídicas, Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca e Prof.^a Dr.^a Vera Karam, à Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFPR, Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel e Prof. Dr. Rodrigo Xavier e todo corpo docente e administrativo do PPGD, em especial, Fátima Paim, Laura da Silva, Luiz Rezende, Marcelo Blitzkow, Rosana Briski e Sandra Maciel, pela forma acolhedora e motivadora que sempre me trataram, entre limites e possibilidades, fizeram vencer possibilidades porque formaram sutilezas sublimes, tais como as manifestações de solidariedade e esperança que recebi dos mestres Prof. Dr. Luiz Edson Fachin, Prof. Dr. Elimar Szaniawski, Prof. Dr. Abili Castro, Prof. Dr. Luis Fernando Pereira, Prof.^a Dr.^a Kátia Kozicki, Prof. Dr. Manuel Eduardo Gomes, Prof.^a Dr.^a Katie Argüello e Prof. Dr. Juarez Cirino dos Santos durante os momentos mais inusitados da minha formação e isso faz da vida acadêmica um lugar de grandes trocas e forte motivação.

Meu especial agradecimento, também, à Direção da CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior) porque financiou, com dinheiro público, digno como água cristalina, esses nossos dois anos de trabalho intenso, sempre promotora de um forte intercâmbio acadêmico, tanto interno, porque nos formou em Escola de Altos Estudos, que contou com pesquisadores do porte de Massimo Pavarini e Antônio Manuel Hespanha. Além desses encontros internos, nacionais e internacionais, a CAPES, com apoio de outras instituições, fomentou diversos eventos, o que garantiu a apresentação dos resultados da presente pesquisa em excelentes eventos acadêmicos nacionais e internacionais, desde o México, em Puebla (ILHD), passando por Brasília (Conpedi), Rio de Janeiro (ICC e PPGH/UNIRIO), São Paulo (Conpedi), litoral do Paraná (Treze Luas) e por último em Porto Alegre (RS/ABRAFI) – exemplos de trocas acadêmicas e publicações que alimentaram a nossa pesquisa e formaram em curto espaço de tempo grandes contribuições, um ritmo satisfatório de trabalho que nos traz sentimento de completude dentro dos limites do tempo e do espaço que a vida nos apresenta.

Aos laços de amizade que cultivei e desejo conservar com todos os sentimentos positivos que vida pode nos reservar, em especial, ao Rafael Zanlorenzi, filósofo do nosso tempo, amigo querido, exemplar docente e doutorando, como ele gosta de dizer: “da nossa casa”, amada federal. Paixão da cabeça, porque representa nossos sonhos mais íntimos e por vezes cabeça da paixão porque é fonte infinita de saber.

Aos meus colegas de mestrado que contribuíram para a minha formação de forma intensa e acolhedora, formando laços de amizade para além desse tempo de pós-graduação, por isso, aqui, não devo me arriscar e homenagear de forma intimista todos porque o risco de cometer injustiças é muito grande, visto que muitos indicaram livros, realizaram seminários excelentes, festejaram ao meu lado suas conquistas de formatura, casamento, lançamento de livros e isso demonstra que trabalhamos no PPGD em equipe, entre outras atividades políticas e festivas da “vida mundana” curitibana, por isso deixo o meu agradecimento de forma ampla e sincera em nome do presidente do CEJUR, Miguel Godoy, irmão do meu amigo Gabriel Godoy, assim penso que estou bem representada por duas gerações e meus sentimentos de agradecimento e forte espírito acadêmico encontraram todos os seus destinatários posto que aqui se fez presente.

Ao Dr. João Guilherme Oliveira de Moraes minha especial gratidão por sua sabedoria médica, otimismo irradiante e coragem ao literalmente abrir meus olhos, por olhos mais límpidos, me olha o que eu olho, é minha criação isto que vejo.

Aos que estavam em outras cidades mas não deixaram de enviar correspondências de amizade, solidariedade e otimismo, falo com carinho de Antonio Wolkmer, Vera Andrade, Egil Ramirez Bejerano, Maria Luisa Nabinger, Guilherme Merolli, Eduardo Granzotto Mello, Hélio Ramos, Marina Lacerda, Monique Costa e Renato Costa, além do jovem Assis Costa, entre outros que tanto gosto, como meus familiares, em especial, meu tio Saul Antunes Machado, com alegria sempre estiveram presentes, mesmo distantes, minha especial gratidão por suas palavras positivas.

Aos meus amigos Stevan Sehn, Mário Messagi Junior, Haydil Muller, Melissa Leite e ao casal de amigos Hugo Becker Aguiar e Xênia Mello porque quando a minha retina descolou e os meus olhos não podiam mais ler a vida com nitidez combateram a minha dor com amizade verdadeira, para além. Felizes e presentes, guiaram meus passos de forma otimista e comprovaram que tudo não passou de um susto e que não se perde tudo quando se acredita na vida porque os nossos sonhos não envelhecem.

Em fim, aos meus familiares, em especial, aos que nos deixaram nesses dois anos, mas foram em vida grandes motivadores dos meus estudos, in memoriam, ao meu tio Otacílio Machado e também, in memoriam, ao meu padrinho Joaquim Costa. Perdas fazem parte da vida, condição humana, mas a alegria de estar vivo também nos faz sentir e expressar gratidão aos familiares que ficaram, por isso agradeço aos esforços imensuráveis da minha mãe Dolfina Antunes Machado, pelo incentivo e confiança que todos sempre depositaram nos meus estudos, para mim, sentido da vida, fonte de trabalho.

Nadieje de Mari Pepler

Curitiba, 26 de janeiro de 2010.

Aniversário da minha mãe.

RESUMO

A presente dissertação propõe uma reflexão crítica e transdisciplinar sobre a mentalidade jurídica vigente porque parte da necessidade de superar a lógica da Totalidade (monismo capital), realidade etnocêntrica do campo jurídico que nos apresenta sempre uma anterioridade reveladora de uma *igualdade* que *descaracteriza* os sujeitos e uma *diferença* que *inferioriza* os desiguais, em tempos de globalismo neoliberal.

Alternativamente, a proposta do Pluralismo Jurídico Antropológico de Libertação é positiva, porque vem de uma dialética positiva, uma anterioridade filosófica otimista e comprometida com a Exterioridade via Ética da Alteridade, analética, para além da negação da negação, pulsão do novo porque deseja um caminho de novas fontes, resgatadas pela tradição oral da comunidade das vítimas do capital, travessia transdisciplinar de nosso tempo porque une na perspectiva *transmoderna* o saber jurídico, antes ilhado pelo formalismo dogmático, mas agora vivo entre saberes filosóficos, históricos, políticos, sociais, econômicos, literários e antropológicos. Forma-se, assim, uma teia propedêutica de significados e significantes que busca a afirmação de novos sujeitos e novos territórios, presentes, em especial, no *instituto jurídico da ocupação tradicional de terras indígenas e quilombolas*, reconhecido pela Constituição Federal de 1988 (art. 231 e 68 dos ADCT), dissenso legítimo de luta pela terra que por vezes entrelaça a Exterioridade indígena com a resistência histórica quilombola.

Aponta-se, assim, a necessidade de conjugar o olhar (e o saber) antropológico de libertação à perspectiva teórico-prática do pluralismo jurídico (Exterioridade) e à opção ética pelos oprimidos, no sentido da superação da mentalidade jurídica tradicional e hegemônica – associada ao conservador monismo (Totalidade) e marcada pelo etnocentrismo jurídico – de modo a rumar para a construção de uma nova cultura jurídica, baseada na afirmação crítica da diversidade e no compromisso com o *Outro*.

PALAVRAS-CHAVE: Pluralismo Jurídico Antropológico de Libertação; Exterioridade Indígena e Quilombola; Etnocentrismo Jurídico; Ética da Alteridade; Nova Cultura Jurídica

ABSTRACT

The present dissertation proposes a critical and transdisciplinarity reflection over the vigent law mentality, because it starts from the necessity to overcome the logic of Totality (capital monism), a field of law's ethnocentric reality that always presents us an anteriority revealing of an *equality* that *decharacterises* subjects and a *difference* that *inferiorizes* unequals, in times of neoliberal globalism.

Alternatively, the proposal of Anthropological Legal Pluralism of Liberation is positive, because it comes from a positive dialectic, an optimistic philosophical anteriority compromised with Exteriority by means of the Ethics of Alterity, anaethic, beyond the negation of the negation, pulsation of the new because it longs for a way of new sources, rescued by oral tradition from the community of capital's victims, transdisciplinarity crossing that unites in the *transmodern* perspective legal knowledge, then isolated by dogmatic formalism, but now alive amidst philosophical, historical, political, social, economic, literary and anthropological knowledges. It is formed, that way, a propedeutic network of signifiers and signifieds that searches for the affirmation of new subjects and new territories, present, in special, in the *legal institute of traditional indian and quilombola land occupation*, recognized by the Federal Constitution of 1988 (art. 231 e 68 of the TCDA), legitimate dissensus of the struggle for land that sometimes intertwines indian Exteriority with quilombola historical resistance.

It is pointed, thus, the necessity to conjugate the anthropological view (and knowledge) of liberation with the theoretical-practical perspective of legal pluralism (Exteriority) and with the ethical choice for the oppressed, towards the overcoming of the traditional and hegemonic legal mentality – associated with the conservative monism (Totality) and marked by the legal ethnocentrism – in order to move to the construction of a new legal culture, based on the critical affirmation of diversity and on the commitment to the *Other*.

KEY WORDS: Anthropological Legal Pluralism of Liberation; Exteriority indian and quilombola; legal ethnocentrism; Ethics of Alterity; New Legal Culture.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1 PLURALISMO JURÍDICO ANTROPOLÓGICO DE LIBERTAÇÃO.....	16
1.1 PLURALISMO JURÍDICO DE LIBERTAÇÃO EM QUESTÃO.....	17
1.1.1 Da Emancipação à Libertação: para Além do Capital.....	20
1.1.2 Por uma Práxis Jurídica da Alteridade.....	25
1.1.3 A Subjetividade da subjetividade da subjetividade.....	33
1.2 UM DESVELAR DE ONTOLOGIAS CAPITAIS.....	39
1.2.1 A Matriz Grega da Desigualdade: “o ser é, o não-ser não é”.....	40
1.2.2 A Exterioridade da exterioridade da exterioridade.....	44
1.2.3 Um Desnudar de Identidades Ontológicas.....	54
1.3 SENSIBILIDADE E DIREITO EM TERRAS TRADICIONAIS.....	58
1.3.1 Sensibilidade, em diálogo: Dussel e Levinas.....	59
1.3.2 O Compromisso com o <i>Outro</i>	64
1.3.3 Direito, Analética e Espaços Vitais.....	70
2 BIOPODER E DIVERSIDADE CULTURAL NA TOTALIDADE CAPITAL.....	75
2.1 BIOPODER EM DIÁLOGO NORTE SUL: DUSSEL E FOUCAULT.....	76
2.1.1 Estudos Críticos do Poder, em Diálogo.....	77
2.1.2 Arqueologia do Poder, Genealogia do Poder e Sujeito Consigo Mesmo.....	78
2.1.3 Positivista feliz?.....	81
2.2 O EUROCENTRISMO E SUAS RAÍZES: CODIFICAÇÃO E BIOPODER.....	87
2.2.1 A Idéia de Guerra das Raças e o Código Negro de Luis XIV.....	88
2.2.2 Do Poder de Soberania ao Poder sobre a Vida.....	97

2.2.3	Campos de Aplicação do Biopoder.....	102
2.3	(DES)CONTINUIDADES DA SUBJETIVIDADE JURÍDICA MODERNA.....	107
2.3.1	Robinson Crusoe: risco e vida, tão perto, tão longe.....	108
2.3.2	O Encontro entre Dois Mundos: <i>navegar é preciso, viver não é preciso</i>	111
2.3.3	O Direito e o Saber Antropológico: por um libertar do “Sexta-Feira”.....	115
3	A FILOSOFIA E A HISTÓRIA DO DIREITO “DOS VENCIDOS” NO SABER ANTROPOLÓGICO: NOVAS FONTES DE LIBERTAÇÃO	124
3.1	UM DESVELAR DAS CODIFICAÇÕES MODERNAS CAPITAIS.....	125
3.1.1	Reduções de Complexidades no Processo de Codificação Eurocêntrico.....	128
3.1.2	Tensões Jurídicas e Antropológicas: temporalidade, poder e linguagem.....	130
3.2	O SABER LOCAL NAS RAÍZES DO EUROCENTRISMO JURÍDICO.....	133
3.2.1	Capacidade Jurídica e o Princípio do Domicílio em Savigny.....	134
3.2.2	As “exceções” ao Princípio do Domicílio de Savigny.....	137
3.2.3	Teixeira de Freitas: inteligibilidades possíveis e existência visível.....	143
3.3	DO CONHECER PARA DOMINAR AO CONHECER PARA RECONHECER...	
3.3.1	Definições Antropológicas do Pluralismo Jurídico.....	153
3.3.2	Experiências Jurídicas e Antropológicas: Sutil e Raposa Serra do Sol.....	158
3.3.3	A Diversidade Cultural, os Direitos Coletivos e a Questão da Terra.....	174
	CONCLUSÕES.....	180
	REFERÊNCIAS.....	182

INTRODUÇÃO

A conjuntura contemporânea do Brasil e da América Latina é amplamente marcada por crises de eficácia em suas instituições políticas e jurídicas, agravadas por estratégias de desenvolvimento impostas pelo globalismo neoliberal. Diante desse quadro, a presente linha de pensamento busca uma produção de inteligibilidade jurídica a partir da Filosofia da Libertação, no compasso que apresenta as categorias da Totalidade (Monismo Capital) e da Exterioridade (Pluralismo Jurídico Antropológico de Libertação) como lentes essenciais para verificar a diversidade cultural interligada ao espaço e à identidade dos povos indígenas e quilombolas no Brasil contemporâneo.

Busca-se, assim, desenvolver uma tela reflexiva em torno do *instituto jurídico da ocupação tradicional*, reconhecido pela Constituição Federal de 1988 (art. 231 e 68 dos ADCT), diante do desafio de verificar uma possível teia transdisciplinar, que entrelace o direito, a filosofia do direito e a antropologia jurídica e seja capaz de questionar a tradição etnocêntrica no campo do Direito, além de favorecer respostas às necessidades de sujeitos coletivos emergentes e de afirmar criticamente seus valores de alteridade, identidade e diversidade, para então verificar em que consiste uma ocupação tradicional de terras e encontrar soluções cujo sentido de libertação esteja na afirmação crítica da diversidade e de novos valores e horizontes sócio-políticos e jurídicos presentes nas *terras indígenas e quilombolas* – densamente descritas nos processos de demarcação de terras, pelo o *olhar* antropológico manifestado em sua *práxis*, a saber, na etnografia, um trabalho antropológico.

Diante do direito posto, imposto e não posto² é que vamos identificar as razões históricas da crise do paradigma monista, para então propor uma reflexão

² O direito *posto* é o direito vigente *formal* (que se manifesta nas decisões e homologações do poder judiciário, que via de regra são mantenedoras do *status quo* social injusto e segregador, com raras e acertadas decisões que contemplam uma visão emancipatória do direito) e *informal* (que se materializa em práticas jurídicas informais, emancipatórias ou não). O direito *imposto* é aquele que exerce a “espada estatal” desumana, que contraria os direitos humanos, mas é de certa forma legitimado pela ordem jurídica vigente, muito comum nas questões carcerárias, nos manicômios, nos asilos, enfim, nas instituições asilares, ou seja, “depósitos humanos” de segregação social. E, por último, mas não menos importante, há o direito *não posto*, invisível por não ter reconhecimento externo, embora seja rico de legitimidade cultural; é o direito que o pluralismo jurídico crítico, participativo, comunitário e emancipador busca estudar e propor como uma alternativa para a convivência harmônica com a *diversidade cultural*. Nesse sentido ler: PEPLER, Nadieje de Mari. **Pluralismo Jurídico e o Olhar Antropológico: novas fontes para um Direito de Libertação**. Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

acerca das possibilidades e limites do estudo do pluralismo jurídico libertário, comunitário, participativo e comprometido com a *diversidade cultural*, que é a grande marca de resistência à dominação econômica e ao genocídio cultural a que fomos e somos submetidos, antes pela colonização dura e assumida, hoje pelo neocolonialismo liberal do capital financeiro (fundado na sociedade de consumo e na “cultura de massa”), que submete os povos oprimidos dos países periféricos.

A problemática do presente trabalho é centrada na constatação da ausência de *saber pluralista filosófico e antropológico* no ramo jurídico em face da realidade etnocêntrica e racista a que somos submetidos ao estudar nas faculdades de direito e ter “acesso” ao discurso conservador, elitista e preconceituoso que vigora com o rosto da “piada ácida”, da exegese, do positivismo arcaico e do decisionismo “consensual”, que se desperta para o novo sem deixar de ser elitista, ou seja, sem fazer a opção pela ética da alteridade.

Para tanto, divide-se a presente dissertação em três capítulos que envolvem o *saber jurídico pluralista* (acompanhado das “lentes” da Totalidade e da Exterioridade de Enrique Dussel). No primeiro capítulo, tal divisão manifesta a intenção de explicar ao leitor o ponto de partida do saber jurídico que rumo em direção ao *estudo do biopoder e da diversidade cultural* apresentado no segundo capítulo e referenciado a partir de suas tendências históricas e contemporâneas e da sua principal contribuição à *antropologia jurídica*, a saber, o estudo do *etnocentrismo ao etnocídio*, que possibilita o fundamento teórico da categoria do *etnocentrismo jurídico*, desenvolvida pela presente pesquisa. Tal esforço complementa a materialização de nossa travessia transdisciplinar desejada, que irradia no terceiro capítulo e remete o leitor para uma análise da *praxis* jurídica e antropológica, presente no dissenso legítimo da luta pela demarcação de terras tradicionais.

O método de procedimento adotado foi o monográfico. O estudo foi desenvolvido a partir da pesquisa bibliográfica (indireta e de fontes secundárias) e documental, isto é, presentes em livros jurídicos, históricos, filosóficos, antropológicos, sociológicos, documentos, laudos, revistas, artigos, legislação vigente e pesquisa eletrônica referentes ao problema em questão. Os múltiplos campos de conhecimento que englobaram a pesquisa privilegiaram um enfoque histórico crítico transdisciplinar.

O objetivo central é demonstrar uma possível ponte entre o *pluralismo jurídico* e o *saber filosófico antropológico* que nos leve à afirmação da diversidade cultural e

à necessidade de desfocar o olhar jurídico monista para o olhar antropológico plural-libertário.

Reúnem-se, dessa forma, esforços teóricos e práticos de diversos pesquisadores para constituir novos paradigmas do direito a contribuir para a necessária superação da cultura jurídica conservadora associada ao monismo jurídico, que representa antes uma *igualdade* que *descaracteriza* os sujeitos coletivos e uma *diferença* que *inferioriza* os desiguais.

1 PLURALISMO JURÍDICO ANTROPOLÓGICO DE LIBERTAÇÃO

isso de querer
ser exatamente aquilo
que a gente é
ainda vai
nos levar além

Paulo Leminski³

³ LEMINSKI, Paulo. **Melhores Poemas de Paulo Leminski**. 6ª ed. São Paulo: Global, 2002, p. 139.

1.1 PLURALISMO JURÍDICO DE LIBERTAÇÃO EM QUESTÃO

Em tempos de neoliberalismo, as estratégias impostas pelo globalismo neoliberal⁴ incluem a periferia do sistema capitalista dentro de uma realidade marcada por crises de eficácia em suas instituições tanto políticas quanto jurídicas. A Totalidade (capital) prioriza uma política tecnológica predadora, porque ao apresentar uma concepção desenvolvimentista de exploração da natureza, entendida enquanto recurso “bruto”, inesgotável⁵, revela, também, um integracionismo colonizador das culturas tradicionais, em especial indígenas e quilombolas, referências da presente pesquisa, exatamente por sua historicidade comum de luta pela alteridade e por seus espaços vitais, formador do signo que envolve a luta pela terra.

Os “povos tradicionais” formam, na vida concreta, uma comunidade de “vítimas tradicionais”, vítimas da tradição jurídica, um legado formalista e etnocêntrico tanto do direito, quanto de outras frentes de saber/poder, tais como a medicina e a economia capitalista desenvolvimentista. Verifica-se, assim, não em poucos eventos⁶ que relacionam tempo e espaço, que os povos indígenas e

⁴ “La globalización es un concepto vago en cuanto que representa en múltiples esferas la nueva etapa de la mundialización capitalista. Estamos ante un concepto impreciso, o cuanto menos, muy ideológico ya que al mismo tiempo que muestra algunas características de nuestra época, vela o encubre otras de la misma importancia.

Así, puede decirse que la mundialización actual que se define bajo el término de globalización tienes las siguientes características básicas:

1 – Se trata de un proceso histórico en el que se mezclan las siguientes tendencias: la revolución científico-técnica, el agotamiento del modelo fordista, la desaparición de socialismo de Estado de Europa Oriental y el surgimiento de límites naturales insuperables al crecimiento incontrolado y al subdesarrollo.

2 – Todo ello está produciendo un cambio en las relaciones sociales, agravado si cabe por la transformación en muy breve espacio de tiempo de los modos de vida, de la percepción de identidades, etc.

Y 3 – tendencias que interactúan sobre un sistema mundial que posee un centro, una semiperiferia y una periferia, por lo que sus efectos reproducen las asimetrías del sistema.” FLORES, Joaquín Herrera (Ed.). *Las Lagunas de la Ideología Liberal: El Caso de la Constitución Europea*. EL VUELO DE ANTEO. Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal. Bilbao: Desclee, 2000, p 156.

⁵ “Barragens, campos de treinamento militar, base de lançamento de foguetes, áreas reservadas à mineração, áreas de conservação como as chamadas áreas de proteção integral, rodovias, ferrovias, gasodutos, oleodutos, linhas de transmissão de energia, portos e aeroportos em sua implementação tem gerado inúmeros conflitos sociais com grupos camponeses, povos indígenas e outros grupos étnicos.” ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Terra de quilombo, terras indígenas, “babaçus livre”, “castanhais do povo”, faxinais e fundos de pasto: terras tradicionalmente ocupadas**. 2ªed. Manaus: PGSCA – UFAM, 2008, p. 32.

⁶ “Os eventos históricos supõem a ação humana. De fato, evento e ação são sinônimos. Desse modo, sua classificação é, também, uma classificação das ações. Os eventos também são idéias e não

quilombolas são tratados institucionalmente de forma etnocêntrica, enquanto “primitivos”, por isso são ora juridicamente tuteláveis, “incapazes”, ora juridicamente criminalizáveis, “selvagens infratores”. Reafirmando um círculo vicioso, um constante retorno ao Mesmo (Totalidade), um compasso que apresenta “respostas” perfumadas para uma fotografia de “soluções” precárias, que podem ser desde *assistencialistas*, ou baseadas na “distribuição” de bens tecnológicos e industriais como forma de ocultar (simultaneamente) a opressão e a diferença; que podem ser *economicistas*, ignorando a pluralidade das exigências e carências dos oprimidos, e por vezes preconizando a sua mera “inclusão” passiva nos esquemas liberal-burgueses do consumo e da propriedade; que podem ser, ainda, *punitivas e repressoras*, ou voltadas para a segregação e exclusão dos “desviantes” sociais⁷.

Diante desse quadro, pensar o Pluralismo Jurídico Antropológico de Libertação enquanto a manifestação do não-ser como ser da justiça, sujeito coletivo de direito, mais especificamente, na presente pesquisa, como manifestação da Exterioridade dos povos tradicionais, indígenas e quilombolas, que atuam como fortes protagonistas de um contexto de tensões originadas por conflitos territoriais, tanto rurais quanto urbanos, representa, em especial, no campo jurídico, um grande desafio.

A retomada do *pluralismo jurídico* como referencial de estudo e fundamentação teórica, no presente trabalho, deve ser visualizada como atitude promotora de *novas fontes de juridicidade* capazes de ressignificar o Direito a partir da dimensão da *diversidade cultural*. Antonio Carlos Wolkmer nos contempla com uma linha clara e possíveis estratégias:

A proposta alternativa de um pluralismo jurídico de teor comunitário-participativo para espaços periféricos do Capitalismo latino-americano pressupõe a existência de determinadas condições, mais precisamente a articulação dos seguintes elementos fundamentais: a) a legitimidade de novos sujeitos coletivos; b) a implementação de um sistema de satisfação das necessidades; c) a democratização e descentralização de um espaço público participativo; d) a defesa pedagógica de uma ética da alteridade; e) a consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória.⁸

apenas fatos. Não há evento sem ator. Não há evento sem sujeito.” SANTOS, Milton. **A natureza do espaço**. Técnica e Tempo. Razão e Emoção. São Paulo: Editora Hucitec, 1996, p.2.

⁷ PEPLER, Nadieje de Mari. *Op. Cit.*, 2008, p. 94.

⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. Teoria Crítica e Pluralismo Jurídico. In: **Estudos Jurídicos**, vol. 27, nº 69, Janeiro/Abril 1994, p. 10.

Estabelecer mediações do Pluralismo Jurídico Participativo, dentro da configuração etnocêntrica do monismo jurídico, contrária ao “*direito dos vencidos*” por formar uma perspectiva “ocidentalizante” da realidade social, por assim dizer, exige, da presente pesquisa, uma anterioridade filosófica que se recria e ao mesmo tempo nos permite um exercício de superação da própria lógica da Totalidade. Um desvelar de ontologias capitais.

1.1.1 Da Emancipação à Libertação: para Além do Capital

É importante, para presente pesquisa, desde logo, diferenciar a categoria da Libertação da categoria da Emancipação, embora a intenção dessa diferenciação não represente uma cristalização ontológica dessas categorias, uma vez que existe sempre em nosso espírito uma abertura dialética para perceber e deixar-se envolver pelas categorias ao invés de meramente reproduzir seus enunciados. A diferenciação categórica se faz importante, em nossa travessia, porque a idéia de emancipação embora crítica e essencial diante do desafio de superar o sistema capitalista e suas amarras jurídicas, torna-se insuficiente para dar respostas à presente pesquisa, evidentemente, o que não invalida sua importância em outras conjunturas.

Observa-se, ao problematizar a historicidade indígena, na luta por suas terras que foram usurpadas pelo “homem branco”, em outras palavras, pelo colonizador europeu, o encontro de um traçado que forma uma espécie de tela em “espiral”, um “DNA” – para não deixarmos a ironia escapar, ou uma teia de inteligibilidades coloniais, se preferirem – que por vezes apresentou a Exterioridade indígena entrelaçada com a resistência histórica quilombola⁹, verificada sempre por seu principal vetor dominante, um “gene destrutivo” do mundo da vida, a saber, o colonialismo duro e assumido do modo de produção escravista¹⁰, que hoje reflete uma população excluída dos meios de produção, de seus espaços vitais para a manutenção da produção, reprodução e desenvolvimento da vida concreta.

⁹ “A coincidência no termo ‘remanescentes’, no trato de determinado tipo de questões relativas aos indígenas e negros, sugeria uma problemática comum aos dois campos etnológicos e políticos, até então sem nenhuma comunicação. A pesquisa partia da reflexão sobre esse ponto, desenvolvendo a sugestão de que o tema dos *remanescentes*, indígenas ou de quilombolas, seria um exemplo histórico e espacialmente situado do modo pelo qual a emergência de novos sujeitos políticos leva à revisão das formas *savantes* de reduzir, para explicar e normalizar, o mundo social, num movimento de mão dupla e de implicações recíprocas.” ARRUTI, José Maurício. **Mocambo**. Antropologia e História do processo de formação quilombola. Bauru, SP: Edusc, 2006, p. 29.

¹⁰ MARX diz: “O capital é trabalho morto que só se vivifica, à maneira do vampiro, ao chupar trabalho vivo, e que vive tanto mais quanto mais trabalho vivo chupar. O descobrimento das regiões auríferas e argentíferas da América, o extermínio, escravização e soterramento nas minas da população aborígine, a conquista e o sangue das Índias Ocidentais, a transformação da África num couro reservado para a caça comercial de peles negras, caracterizam os albores da era (do sexto sol) da produção capitalista”. SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Da “Invasão” da América aos Sistemas Penais de Hoje: o discurso da “inferioridade” latino-americana*. WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos da História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 310.

A comunidade de vítimas da Totalidade sofre negações no mundo da vida concreta de cada sujeito, como atesta Euclides Mance ao reconhecer nas redes solidárias uma possibilidade de superar “tanto sofrimento, exclusão e injustiças que são cotidianamente reproduzidos nos atuais movimentos de globalização capitalista”¹¹. Percebe-se, nessa anterioridade filosófica que a afirmação da negatividade das vítimas do capital transforma a Exterioridade em categoria fonte, ponto de partida e de chegada de todo agir ético libertário que rumo por um necessário Projeto de Libertação. Com clareza, nos explica Celso Luiz Ludwig:

A exterioridade assim posta, além do horizonte da totalidade, requer em cada nível um projeto de *libertação* e não meramente de *emancipação*, pois a emancipação consiste num caminho dialético progressivo na busca de um “novo lugar”, situado no interior da totalidade vigente. Admitindo-se que uma determinada totalidade vigente é estruturalmente injusta, a emancipação não rompe com a injustiça. A emancipação, ainda que necessária, como projeto revela-se insuficiente, porque consiste num movimento interno à lógica da totalidade, fundado em “o mesmo” – opera-se um eterno retorno do mesmo. A alternatividade (o alternativo ao “mesmo”) só se dá a partir de novo fundamento: com novas bases históricas que surgem desde a exterioridade, como projeto libertador situado “além” da totalidade totalizada vigente, ainda que seja caracterizada como “comunidade de comunicação”, porém não se limitando ao cotejo entre comunidade “real” posta e a “ideal” pressuposta (conceitos caros a Habermas e Apel), mas na comunidade de comunicação “histórica” possível (segundo concepção de Dussel).¹²

Diante dessa tela de comunicação histórica, em meio ao tecer de significados e significantes de nossa pesquisa – delimitada materialmente “*do lado de baixo do equador*”¹³, *desde el sur* – a diferenciação categórica entre *libertação* e *emancipação*

¹¹ Sobre se devemos ou não “*ainda*” retomar idéias centrais do marxismo, presentes em nossos esforços que toma como ponto de partida e de chegada a negatividade das vítimas da Totalidade, a Exterioridade, com clareza, nos explica Mance: “De nossa parte, coerentes com a posição filosófica que assumimos, caracterizável como *filosofia da libertação*, estamos mais preocupados em compreender os processos históricos de libertação, isto é, de expansão das liberdades públicas e privadas de todas as pessoas e de cada uma, do que adotar ou rejeitar alguma teoria qualquer. Todo patrimônio cultural da humanidade que nos permita compreender melhor nossos próprios problemas e avançar em sua resolução, na provisoriedade que toda resolução implica, nos é valioso e caberá sempre *ainda* retoma-lo.” MANCE, Euclides André. **Redes de Colaboração Solidária**. Aspectos econômico-filosóficos: complexidade e libertação. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 194.

¹² LUDWIG, Celso. **Para uma Filosofia Jurídica da Libertação**: Paradigmas da Filosofia, Filosofia da Libertação e Direito Alternativo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006a, p. 175.

¹³ “Brasil, ano da graça de 1635; a invasão holandesa; a guerra da traição; Mathias de Albuquerque, Felipe Camarão, Sebastião do Souto, Maurício de Nassau; a Igreja; dramas de amor – um pedaço da história do Brasil tornado peça teatral. (...) FREI: Morram as tiranias e viva a liberdade! Ao toque de caixa, o Holandês levanta-se, faz uma banana para o Frei e sai. Entram Dias, Camarão e Souto, arrastando Anna pelos cabelos. Soldados holandeses depositam armas. Mathias dirige-se ao

se faz presente e necessária. É importante, no presente trabalho, esclarecer que essa diferenciação categórica jamais seria mera tonalidade *rubia*, porque antes de entrarmos na discussão específica sobre “demarcação” de terras tradicionais indígenas e quilombolas é sempre válido destacar nossas lentes, deixar claro o “grau da lente” para o “espaço vital” observado, que por vezes estará claro, transparente e radiante, mas não em poucos momentos estará encoberto, escuro, nebuloso em meio ao caos de fortes tempestades, em meio ao mar de incertezas.

Sabe-se que a incerteza é protagonista do pensar filosófico: evidentemente que essa primazia da dúvida não alivia nenhum “tormento filosófico”, ao contrário, reafirma, porém nos traz um pouco de “terra firme” para pensar a nossa realidade social sem maiores pretensões ontológicas, mas de forma comprometida com a Exterioridade da comunidade das vítimas, uma vez que não estamos *de frente para Paris e de costas para favela*¹⁴; assim, sinalizar nosso marco teórico em meio ao legado formalista e colonial do “direito/pátrio” (entre “itálicos” e “fronteiras”), assumir nossa condição de minoria no pensamento jurídico é como dizer que *não temos perspectiva, mas o vento nos dá a direção* – essa analogia poética representa uma constatação de que o pluralismo jurídico não é uma bandeira, uma utopia, mas é “anterior a toda iniciativa”, porque representa ações coletivas de grupos concretos,

centro da movimentação. Entram em cena barricadas de vinho e outros despojos de guerra. Vivas e morras. Grito estridente de Anna, atirada ao solo por Souto. Mathias bolina Anna com os pés.

CAMARÃO: (Garrafa na mão) Viva o Papa!

DIAS: Morram os flamengos!

FREI: Viva Dom Felipe, rei de Portugal e Espanha!

MATHIAS: (impondo um súbito silêncio) Viva El Rey Dom Sebastião de Portugal!

FREI: (Fazendo o sinal-da-cruz): Que Deus o tenha.

MATHIAS: E que esta vitória sirva de exemplo à nobreza lusitana, aqueles palhaços que aderiram ao jugo de Espanha.

FREI: Excelência

MATHIAS: O que é?

FREI: Se alguém o ouve falar assim...

MATHIAS: Portugal e Espanha estão unidos pela dinastia dos Felipes, está certo. Mas eu, brasileiro, de sangue nobre português, digo e repito que quem manda no Brasil ainda é Portugal e não a Espanha.

FREI: Cuidado Governador. As paredes têm ouvidos

MATHIAS: Pois que ouçam! Estão me ouvindo paredes? Esta vitória é minha e eu a dedico a quem bem entender. Por que é que vou dedica-la à Espanha, hein? O Brasil nunca lhes interessou. O Brasil para eles é uma cortina de cana para esconder dos holandeses a prata do Peru.”

BUARQUE, Chico; GUERRA, Ruy. **CALABAR O Elogio da Traição**. 17ª. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993, p. 30.

¹⁴ Nesse sentido ler: GUTIÉRREZ, Arsênio José Carmona. **O Problema Científico: construção formal ou delimitação no real?** Tese de doutorado apresentada ao Colegiado de Pós-Graduação em Educação do Centro de Ciências da Educação. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2002.

pulsões, uma forma de pensar e decidir no campo jurídico que existe independentemente da Totalidade monista.

A pluralidade reflete, assim, a vida concreta de cada sujeito que resiste, por isso pode se dizer que o pluralismo jurídico é um direito insurgente, que nasce com a vida, é um direito de resistência das vítimas do capital. O trabalho acadêmico¹⁵ que procura compreender o pluralismo jurídico na vida concreta, produzindo teoria, deve estar atento na atitude de *desnudar fontes oficiais e sinalizar novas fontes* que “relampejem”, um contra-pêlo do formalismo, trazendo ao exercício reflexivo a história jurídica dos vencidos, a filosofia do direito na dimensão da Exterioridade – aquela que passa longe dos “bancos” do ensino conservador, mas, alternativamente, é capaz de encantar uma juventude de novos juristas, novos atores.

Com essa motivação, retoma-se, a título exemplificativo, uma crítica feita ao pensamento libertário, às Filosofias da Libertação, um questionamento muito comum no meio acadêmico. Na voz de Dussel, segue a indagação:

Antes de mais nada, queremos perguntar: “Falar de libertação depois da queda do muro de Berlim em novembro de 1989, do desmembramento da União Soviética, do colapso do socialismo real na Europa do Leste ou da derrota do sandinismo? Tentar lutar pela libertação em tempos de triunfo do dogmatismo neoliberal, do capitalismo transnacional em processo de globalização? Voltar aos temas de 1903 ou de 1968, tão distantes para muitos e anteriores à crise definitiva – para alguns – do marxismo, ou ignorados por filosofias como a ética do discurso, a filosofia política liberal ou o neopragmatismo, sem falar da meta-ética analítica da linguagem ou as do ‘fim da história’ à la Francis Fukuyama?”¹⁶

Diante desse questionamento, novamente “*daqui do lado de baixo do equador*”, podemos responder a indagação, já apresentada, como Dussel respondeu: “tomando todos esses aspectos em consideração, achamos, todavia, que problemas aparentemente anacrônicos, ‘fora de moda’, ‘superados’ para a Europa, Estados Unidos ou Japão, não o são tanto para as vítimas do mundo periférico, na África, Ásia, América Latina ou na Europa do Leste; para os *homeless*,

¹⁵ “A teoria só se realiza num povo a medida em que é a realização de suas necessidades. (...) Serão as necessidades teóricas diretamente necessidades práticas? Não basta que o pensamento procure realizar-se; a realidade deve igualmente compelir ao pensamento.” MARX, Karl. *Op. Cit.*, 2005, p. 152.

¹⁶ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão**; tradução de Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 501.

marginalizados e empobrecidos dos países centrais; para ecologistas e feministas.”¹⁷

Por nossas “*Annas*” *arrastadas pelos cabelos e atiradas ao solo*¹⁸ um Projeto de Libertação.

¹⁷ DUSSEL, Enrique. *Idem*.

¹⁸ BUARQUE, Chico; GUERRA, Ruy. *Idem*. A temática que entrelaça o Direito e a Liberdade de Expressão no Brasil foi duramente marcada pela repressão política, assim, “A censura fez parte de quase toda a história da imprensa e das artes no Brasil. A partir de 1964, porém, ganha mais força. Livros, jornais, teatro, música e cinema sempre foram atividades visadas pelos mandantes do momento e, muitas vezes, tratadas como simples rotina policial, pois as prerrogativas de censura de diversões públicas foram dadas aos governos de maneira explícita, legalizadamente. Portanto, para a ditadura militar, tratava-se mais de uma adequação, não de uma criação. (...) Nesse contexto de combater os ‘inimigos’ da nação, as atividades artísticas e intelectuais foram duramente perseguidas. Os detentores do poder temiam a utilização dos meios de comunicação como veículos de propagação de mensagens subversivas, assim como a influência que poderiam exercer sobre os costumes.” MACIEL, Sandra Mara Pinheiro; SOUZA, Maurini de. *O Teatro Brasileiro sob Pressão*, Disponível em: <<http://www.dacex.ct.utfpr.edu.br/ditoefeito1/teatro%20brasileiro.htm>>.

1.1.2 Por uma Práxis Jurídica da Alteridade

Em meio ao caos político-jurídico instucionalizado pelo “vetor” colonizante eurocêntrico, *povos indígenas* e *quilombolas* formam os principais questionamentos da presente pesquisa porque, em via de regra para (des)regra, são marginalizados, estigmatizados e, por vezes, desconsiderados como sujeitos de direito da vida concreta e protagonistas de sua própria história de luta. Formam, assim, no campo jurídico, uma comunidade de vítimas “tradicionais”, humanos ligados, especialmente, por sua historicidade colonial e não somente por dispositivos legais formalistas e assimilacionistas gerados por uma anterioridade de um direito monista sempre concedido, por isso incapaz de realizar de forma efetiva a reprodução física e cultural da vida concreta de diversos povos indígenas e remanescentes quilombolas.

A ausência de autonomia provocada pela desvalorização do saber local é formadora de uma violência generalizada¹⁹ – evidentemente – fruto do *processo histórico colonizador* formador de latifúndios, protagonista-promotor de uma problemática que “escoa” na arena jurídica em forma de *disputa de terras*, mas que, como se sabe, “inunda” toda jurisprudência etnocêntrica, formada pela “doutrina” pá-

¹⁹ “O ESTADO de SP: Esse conflito na Raposa tem por volta de 30 anos. Em 2005, quando o presidente Lula homologou as terras, selou-se o compromisso de retirar, no prazo de um ano, os produtores rurais que estavam dentro da área reservada. Parecia que todo mundo ficara de acordo. Por que a situação se deteriorou?

VIVEIROS DE CASTRO: Há o jogo político. Disseminam-se inverdades, como a de que a área da reserva ocupa 46% de Roraima, quando apenas ocupa 7%. As terras indígenas de Roraima, somadas, dão algo como 43% do Estado. Mas a Raposa tem 7%.

O ESTADO de SP: Ou, 1,7 milhão de hectares.

VIVEIROS DE CASTRO: O que não é um absurdo. As terras de índios são 43% ao todo, porém, até 30, 40 anos atrás, eram 100%. E o que acontece hoje com os 57% que não são terras de índios? São ocupados por uma população muito pequena, algo em torno de 1 milhão de pessoas. O que é isso? É latifúndio. Sabe quantos são os arrozeiros que exploram terras da reserva? Seis. Não há dúvida de que o que se quer são poucos brancos, com muita terra. Outra inverdade: as terras da reserva são dos índios. Não são. Eles não têm a propriedade, mas o usufruto. Porque as terras são da União. E a União tem o dever constitucional de zelar por elas. Já os arrozeiros querem a propriedade. As notícias que temos são as de que, desde a homologação, produtores rurais que estão fora da lei já atacaram quatro comunidades indígenas, incendiaram 34 casas, arrebentaram postos de saúde, espancaram e balearam índios. Paulo César Quartiero, o arrozeiro-mor, foi preso na semana passada por desacato à autoridade. Já está solto, mas, enfim, esse é o clima de hostilidade que reina por lá. Sinceramente, acho que o general Heleno está sendo usado por esses tubarões do agronegócio, que o envolvem numa questão de soberania totalmente artificial. O general cai nessa e vem com uma tese de balcanização, que não faz o menor sentido. Ele disse à imprensa: ‘O risco de áreas virem a se separar do território brasileiro, a pedido de índios e organizações estrangeiras, pode ser a mesma situação que ocorreu em Kosovo’. Muito bem, o general raciocina como se nós fôssemos os sérvios? Por acaso seria o Brasil a Sérvia e os índios, minorias que precisam ser eliminadas? Não estou entendendo.” EDUARDO VIVEIROS DE CASTRO. **Não podemos infligir uma segunda derrota a eles.** Entrevistado por Flávio Pinheiro e Laura Greenhalgh, de O Estado de S.Paulo, domingo, 20 de abril de 2008, 00:00.

tria do conservador ensino jurídico, que tende sempre a tutelar a identidade coletiva num exercício redutor de complexidades que parte do múltiplo ao uno para manter o imperialismo de O Mesmo, leia-se a Totalidade capital.

Diante da problemática apresentada, em outras palavras, diante da necessidade de também superar o ensino jurídico eurocêntrico, colonizado, fraco-erudita mas fortemente comprometido com interesses capitais, por isso, pouco crítico, servo do pensamento elitista-conservador, assim, diante de tantas fronteiras do saber, estudar as “Filosofias da Libertação”, em perspectiva *transmoderna*, representa um primeiro passo, uma anterioridade ética, que significa querer aprender com os que não se curvam ao saber do colonizador e nem se resumem ao mero exercício de fraca negação, mas a partir do diálogo crítico de um “entre rios” que se envolvem para formar um percurso em direção ao mar, pulsão do novo, de uma nova cultura jurídica formadora de novos direitos.

Nessa direção é possível destacar o seguinte questionamento: o que é, e o que não é, *Pluralismo Jurídico*²⁰? Essa é uma questão aparentemente simples e meramente conceitual (o senso comum poderia tranquilamente afirmar que aquilo que não é monismo, logo é pluralismo – em uma análise silogística e simplista, que via de regra confunde o monismo com todo o Direito que emana do Estado), mas um leitor mais atento não tardará em perceber que muitos *monismos* usam uma *roupagem plural* e enganam com muita facilidade. Um dos objetivos da presente pesquisa é examinar *mais de perto* essa questão, que está longe de ser simples e ainda mais distante de ser consensual, acompanhada das categorias da Totalidade e da Exterioridade de Enrique Dussel, para ao longo da narrativa expor o que se entende como Pluralismo Jurídico e de outro lado o que não é Pluralismo Jurídico,

²⁰ A expressão *pluralismo jurídico* tem sua origem etimológica nos vocábulos latinos “*plural*” / “*pluralis*” (multiplicidade de elementos ou formas de ação que se contrapõe ao uno, ao centralismo) e “*juridicus*” (relacionado ao Direito, ao legal e ao jurídico). WOLKMER, Antonio Carlos. Verbete: Pluralismo Jurídico. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006a, p. 637. Ainda que as investigações contemporâneas de seu conteúdo tenham sido registradas pela escola holandesa do jurista Van Vollenhoven (1901), que examinou o direito costumeiro dos grupos autóctones na Indonésia, foi J. S. Furnivall quem, em 1939, utilizou a expressão pela primeira vez, ao descrever, de forma específica, o pluralismo na economia de sociedades submetidas ao expansionismo europeu. ROULAND, Norbert. **Anthropologie juridique**. Paris: Presses Universitaires de France, 1988, p. 81.

mas apenas “*formas pluraes monistas não-emancipatórias*”, ou seja, formas jurídicas integrantes da Totalidade (monista).²¹

Para tanto, primeiramente, podemos apresentar, na voz de Wolkmer, alguns conceitos importantes para compreendermos as várias formas possíveis de uma atuação jurídica de resistência, que podem dialogar ou não com o direito positivo vigente:

1 **Positivismo jurídico de combate** es el uso de ciertos mecanismos del propio derecho positivo para hacer efectivos textos legales ya conquistados y elaborados, pero que no son aplicados en favor de los segmentos populares. Es la lucha de los operadores jurídicos para hacer las conquistas legales ocultas por el propio aparato oficial del Estado.

2 **Uso alternativo del derecho** es la práctica interpretativa hecha por jueces progresistas en los tribunales en beneficio de los grupos sociales menos favorecidos, sin justicia y excluidos.

3 **Derecho insurgente** es un derecho paralelo, vivo y comunitario que emerge permanentemente de los intereses y las necesidades de la sociedad. Es la creación y el reconocimiento de derechos fundamentales (derecho a la vida, a la libertad, a la sobrevivencia, etc.) distinto de las normas positivas oficiales, engendradas en los conflictos y en las luchas de grupos sociales, pudiendo coexistir u oponerse a las leyes elaboradas por la actividad estatal (grifo nosso).²²

Verifica-se, mesmo a partir dessa breve apresentação, que a problemática da presente pesquisa está diretamente relacionada com a proposta de uma Filosofia da Libertação, que rumo por comunicação, por isso vai ao encontro do Direito insurgente, mas não nega o uso alternativo do direito e o positivismo de combate, ao contrário, soma ao lado da Exterioridade sempre e rumo por novos saberes, por novas fontes, como atesta Fornet Raúl Betancourt, em seu texto, *Questões de método para uma filosofia intercultural a partir da ibero-américa*:

A filosofia da libertação latino-americana, não é exagerado dizer isto, marca o giro inovador pelo qual a reflexão filosófica na América Latina, em nível sistemático e explícito, encontra-se com a realidade social e a cultura do subcontinente, começando assim esse discurso próprio marcado por diferenças contextuais e culturais. A filosofia começa, desta maneira, a ter um rosto e uma língua latino-americanas. Mas, justamente, na mesma

²¹ PEPLER, Nadieje de Mari. *Pluralismo Jurídico em Questão: para além da Totalidade, diálogos com a Filosofia da Libertação*. **Anais** VIII Colóquio Sul-Americano de Realismo Jurídico; V Congresso Sul-Americano de Filosofia do Direito; III Jornada Brasileira de Filosofia do Direito da ABRAFI. WAMBERT, Gomes Di Lorenzo. Porto Alegre: PUCRS, 2009d, p. 137.

²² WOLKMER, Antonio Carlos. **Sociedad civil, poder comunitário y acceso democrático a la justicia**. In: Pluralismo Jurídico y Alternatividad Judicial. *El otro Derecho* Nº 26-27. Bogotá, Colombia: ILSA, 2002, p. 145.

medida começa também a distinguir-se de outras formas de filosofia e, em especial, da (dominante) forma européia. Como a novidade de qualquer outra filosofia, a novidade deste modelo de filosofia latino-americana é um desafio à comunicação entre os filósofos. Mas, em nenhum caso, deve ser entendida como recusa à comunicação. Pois, a nosso modo de ver, é precisamente essa novidade que faz o diálogo não só possível, senão, inclusive, necessário.²³

Diante de tamanho desafio, constata-se que a humildade latino-americana *pode ser socrática*²⁴, até porque não poderia ser diferente, uma vez que só sabemos que nada sabemos sobre o nosso legado jurídico ancestral, porque foi em grande parte mutilado pelo etnocídio ameríndio, pela escravidão negra e, hoje, resta-nos a esperança da etnohistória, a pulsão da história oral, para desenvolvermos, em pleno século XXI, uma certa angústia socrática – nada saber mais muito poder ler e questionar sobre a história do pensamento não-oficial das diversas etnias “vencidas”. Verifica-se, também, que o critério de verdade *pode vir da idéia de práxis*²⁵, porque ainda é possível reconhecer, em especial, na periferia do sistema capitalista, à *exploração do homem pelo homem*, inclusive, em sua forma mais perversa, a saber, a escravidão; nota-se que o trabalho escravo no Brasil do Século XXI ainda está na ordem do dia dos Tribunais.

²³ BETANCOURT, Fornet Raúl. **Questões de método para uma filosofia intercultural a partir da ibero-américa**. São Leopoldo: Unisinos, 1994, p. 14.

²⁴ “Mais sábio do que esse homem eu sou; é bem provável que nenhum de nós saiba nada de bom, mas ele supõe saber alguma coisa e não sabe, enquanto eu, se não sei, tampouco suponho saber. Parece que sou um nadinha mais sábio que ele exatamente em não supor que saiba o que não sei.” PLATÃO. **Defesa de Sócrates**. Os Pensadores Traduções de Jaime Bruna, Líbero Rangel de Andrade, Gilda Maria Reale Strazynski. 5ª ed. São Paulo: Nova Cultural. 1991, p. 9.

²⁵ “Assim, a práxis, a partir de Hegel e Marx, é uma categoria integradora da metodologia dialética, da ontologia dialética e da lógica dialética que se tornam indissociáveis, seja no idealismo hegeliano ou no materialismo marxiano. A práxis torna-se um movimento da subjetividade que, ao se exteriorizar, efetiva-se como objeto tornando-se realidade (wirklichkeit) e que, mediatamente, ao voltar-se teoricamente sobre si mesma -- enquanto realidade exteriorizada como objeto -- se reapropria como idéia, negada em uma totalidade que lhe impõe novas determinações essenciais. A práxis torna-se um movimento que possibilita a compreensão da realidade que é efetivamente contraditória, ao sintetizar no conceito o ser e suas determinações históricas essenciais em um processo de totalização. É justamente isso o que possibilitará a crítica teórica das ideologias que se constroem a partir de representações (Vorstellung) e não dos conceitos (begriff). A práxis torna-se também a ação prática emancipadora do homem, que lhe abre inúmeras possibilidades de realização histórica.

A diferença fundamental entre Hegel e Marx é que para o primeiro, o movimento dialético da história é um devir que tem sua razão de ser no auto-conhecimento do Espírito, ao passo que para o segundo, o movimento dialético da história possui uma base materialista, em que se destacam as necessidades reais dos homens, desde a qual a consciência se desdobra.” MANCE, Euclides André. *Práxis de Libertação e Subjetividade*. **Revista de Filosofia** 6(7):81-109 jun 1993. PUCPR - Curitiba, PR, Brasil, 1993, p. 3.

Descortina-se, assim, alguns pontos e contrapontos que justificam um interessante *diálogo norte-sul* na luta por Direitos Humanos, mas, sabe-se que a alma latino-americana forma nossa inspiração de luta e certamente vem de nossos antepassados e isso nos diferencia, nos fortalece em busca de um saber ancestral negado, mas forte porque resiste, digno porque ainda vive mesmo que vencido, liberto porque presente em corações e mentes.

Corações e mentes que Euclides Mance nos apresenta como práxis de libertação, enquanto ação da alteridade negada:

A práxis de libertação é a ação da alteridade negada que busca suprimir a dominação que sofre, bem como a ação daquele que busca suprimir a dominação do outro. Estabelecendo-se uma consciência ética a partir da palavra interpelante, provocante do outro, afirma-se uma responsabilidade que se realiza na práxis de libertação que visa responder a essa palavra promovendo o questionamento e destruição da ordem totalitária, injusta, desde a vivência de um ethos libertador fundado na bondade – que não busca recompensas pessoais pela ação que desenvolve – que busca a construção de uma nova ordem que envolve necessariamente uma economia e uma tecnologia humanizadas.²⁶

Torna-se necessário, na presente pesquisa, retomar a idéia de “*Libertar*”, que para Dussel, significa não apenas quebrar as cadeias, o momento negativo descrito, mas desenvolver (ou libertar no sentido de dar possibilidade positiva) a vida humana, ao exigir que as instituições, o sistema, abram novos horizontes que transcendam à mera reprodução como repetição de o Mesmo – e, simultaneamente, expressão e exclusão de vítimas. Ou, ainda, é, diretamente, construir *efetivamente a utopia possível*, as *estruturas* ou *instituições* do sistema (Totalidade) onde a vítima possa “viver”, e “viver bem” (que é a nova “vida boa”); “é tornar livre o escravo; é culminar o ‘processo’ da libertação como ação que chega à liberdade efetiva do anteriormente oprimido. É um ‘libertar para’ o *novum*, o êxito alcançado, a utopia realizada”²⁷

A temática das utopias é fortemente estudada na obra de Franz J. Hinkelammert, que consegue superar o “evolucionismo” marxista, sua grande contribuição, porque ao integrar a idéia da política como a *arte do possível* incorpora uma forte *crítica à razão utópica*, que não significa um “abandono fraco de utopias”,

²⁶ MANCE, Euclides André. *Op. Cit.*, 1993, p. 15.

²⁷ DUSSEL, Enrique. *Op. cit.*, 2000, p. 501-506.

ao contrário, reafirma esperanças, mas no momento da factibilidade, no exercício de uma práxis libertária. Segue a explicação de Hinkelammert:

Podemos ver de modo diferente a contraposição analisada entre o pensamento socialista de Marx e o pensamento burguês de Max Weber, que constituíram suas respectivas tradições. Marx, sem dúvida, parte da afirmação da vida humana concreta. Ele a pensa em termos de plenitude que descreve como o reino da liberdade ou comunismo, em relação à qual concebe a sociedade socialista à qual aspira como aproximação ou antecipação de um “melhor possível”. A conceituação de tal plenitude é absolutamente radical, ao passo que a sociedade por construir apresenta-se muito mais como sociedade factível que se realiza “o mais possível”. Em contrapartida, Weber vê com toda razão que esse reino da liberdade é impossível e utópico, lançando sua crítica contra ele. Com razão, constata que a abolição das relações mercantis – que Marx considera como parte do possível – cai no âmbito do impossível. Entretanto, em sua própria análise, Weber segue o mesmo esquema que critica em Marx. Com efeito, afirma precisamente que o capitalismo pode assegurar essa reprodução material da vida. Mas, como não pode sustentar essa capacidade em termos empíricos, concebe-a também em termos de plenitude capitalista impossível, conceito que toma da análise neoclássica do equilíbrio dos mercados. Trata-se de plenitude concebida tão radicalmente como a de Marx, que o próprio Weber tanto criticara. Em relação a ela, Weber também tem que procurar o “melhor possível” – porque a plenitude de tal equilíbrio não o é – pretendendo encontrá-lo em uma política de reformas sociais no quadro do próprio capitalismo.²⁸

Então, a genialidade de Hinkelammert está, também, em perceber esse “entrave evolucionista” do pensamento econômico, fixado no *poder disruptivo do dinheiro*²⁹ (que transforma a *fidelidade* em *infidelidade*, o *amor* em *ódio*, o *ódio* em *amor*, a *virtude* em *vício*, o *vício* em *virtude*, o *servo* em *senhor*, o *senhor* em *servo*, a *estupidez* em *inteligência*, a *inteligência* em *estupidez*), essa bipolaridade gerada pelo poder do dinheiro, nos remete sempre ao campo do impossível, um entrave evolucionista que deseja total dominação sobre o dinheiro, ora para eliminar, ora para manter – esse entrave vai desde o “céu socialista” (neutralização, planificação ou abolição desse poder) ao “céu capitalista” (controle, instrumentalização ou manutenção desse poder), um fundamentalismo utópico que balança sempre entre

²⁸ HINKELAMMERT, Franz Josef, **Crítica à Razão Utópica**. Tradução de Álvaro Cunha. São Paulo: Ed. Paulinas, 1988, p. 19.

²⁹ “O dinheiro surge, por conseqüência, como um poder *disruptivo* em relação ao indivíduo e aos laços sociais, que pretendem ser *entidades* subsistentes. Muda a fidelidade em infidelidade, o amor em ódio, o ódio em amor, a virtude em vício, o vício em virtude, o servo em senhor, o senhor em servo, a estupidez em inteligência, a inteligência em estupidez.” MARX, Karl. **Manuscritos Econômicos Filosóficos**. São Paulo: Martin Claret, 2005a, p. 170.

extremos, assim, a medida das ações políticas é feita por extremos num movimento pendular. Dessa forma, talvez, a constatação do evolucionismo marxista e/ou capitalista, nos apresenta sempre “*um evolucionista rumo ao céu, mas um vivente frustrado*” que luta por um céu que nunca chega, vive frustrado e fraco diante da frustração pode mudar de lado com facilidade, ou simplesmente cair na apatia política, ou ainda, no mesmo campo do fundamentalismo, criar um signo de negação política, como um homem bomba que se explode, deixa notícia e morre.

O maior problema do “fundamentalismo” utópico evolucionista, hoje, pode ser comparado ao fundamentalismo religioso, que pode levar à frustração do político e do direito também, porque se estabelece no campo do impossível. Assim, a linha apresentada por Hinkelammert, no compasso de profunda crítica à razão utópica, gera o novo, uma nova cultura, um novo engajamento diante das possibilidades e impossibilidades de uma política de libertação. Nesse sentido, é importante destacar que a crítica à razão utópica *não constitui pura rejeição do utópico* (o utópico que parte da vida concreta que exige “tornar o necessário possível” para um exercício cínico de rejeição ao utópico, “tornar o possível necessário”), um trocadilho pragmático-lingüístico muito comum no populismo contemporâneo que de certa forma “fabrica falsas necessidades” e encobre maiores injustiças sociais, por isso podemos dizer que tanto a questão indígena quanto a questão quilombola não requer apenas uma política fraca de reconhecimento, tolerância, um fraco e ingênuo exercício hegeliano, mas requer uma forte política de justiça social, material, que se fará realidade na vida concreta dos novos sujeitos coletivos de direito, que exigem não apenas a demarcação de suas terras, mas a autonomia dos seus povos, o respeito à sabedoria local e isso inclui desde a medicina tradicional até o pluralismo jurídico enquanto saber local.

Assim, não se pode negar o alerta da máxima utópica que afirma: “sem saber que era impossível foi lá e fez”, porque a determinação taxativa “do que é possível” ou “do que não é possível” não deve servir de “muleta” discursiva para espinha dorsal do cinismo, até porque como nos explica Hinkelammert: “Esse ‘não’ é possível não é algo dado, mas sim algo a ser descoberto. O que podemos saber, isto sim, é que sua descoberta passa pela conceituação do impossível, diante do qual vamos elaborando e experimentando o que é possível.”³⁰ Acrescenta ainda: “o

³⁰ HINKELAMMERT, Franz Josef. 1988, *Op. Cit.*, p. 20-21.

impossível é algo que também deve ser descoberto. Essa é a razão pela qual a história é tanto história das possibilidades como história das impossibilidades humanas. Efetivamente, essas possibilidades também têm sua história, porque acompanham, como conceituações impossíveis, a descoberta das possibilidades humanas.”³¹ Afirmativamente: “aceitar a história, tanto das possibilidades como das impossibilidades humanas, é parte do realismo político”³². Nota-se, aqui, a importância da linguagem inserida nessa teia de inteligibilidades entre possibilidades e impossibilidades para construção de uma política da libertação. Nos ensina Mance:

Na relação face à face onde dois seres humanos se encontram, impõem-se a dimensão ética do respeito pela alteridade. Pela sua palavra o outro se manifesta outro e julga o mundo do mesmo. A proximidade que se estabelece, exige a atenciosa escuta da palavra do outro e a disposição de serviço. A linguagem, entretanto, não é espaço para o conhecimento do outro, mas espaço do encontro e reencontro do Eu com o Outro, historicamente situado como encontro de dois mundos. Movido pelo Desejo do Invisível o homem se coloca a serviço da justiça na relação com o outro.³³

Realismo político em sintonia com a idéia de *práxis* da alteridade encontrada, numa forte contribuição de Levinas, a via fática do *face-a-face*³⁴, o *rosto* da vítima em oposição ao distanciamento social dissimulado, seletivo/segregador, apresenta-se como um caminho possível para encontrar a sensibilidade e a responsabilidade ética necessária à solução dos conflitos que formam a demanda do judiciário por uma *práxis* da alteridade. Diante dessa necessidade ética, surge um debate importante sobre os diversos níveis de profundidade da subjetividade moderna, que não se pode deixar de refletir para uma melhor compreensão das possibilidades e impossibilidades de uma ética da libertação pela via fática do *face-a-face*, uma reflexão interessante, já proposta, pela presente pesquisa, para o próximo item.

³¹ HINKELAMMERT, Franz Josef. 1988, *Idem*.

³² HINKELAMMERT, Franz Josef. 1988, *Ibidem*.

³³ MANCE, Euclides André. *Op. Cit.*, 1993, p. 13.

³⁴ Como nos sugere Levinas: “A metafísica ou relação com o Outro realiza-se como serviço e como hospitalidade. Na medida em que o rosto de Outrem nos põe em relação com o terceiro, a relação metafísica de Mim a Outrem vaza-se na forma de Nós, aspira a um Estado, às instituições, às leis, que são a fonte da universalidade. Mas a política deixada a si própria traz em si uma tirania. Deforma o eu e o Outro que a suscitaram, porque os julga segundo as regras universais e, por isso mesmo, por contumácia.” LEVINAS, E. **Totalidade e Infinito**; tradução de José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 2000, p. 280.

1.1.3 A Subjetividade da subjetividade da subjetividade

Segue, no presente trabalho, com a intenção de expor, de forma clara mas jamais cristalizante, uma interpretação interessante que Dussel elabora sobre alguns níveis de profundidade da subjetividade:

Esquema 6.4: ALGUNS NÍVEIS DE PROFUNDIDADE DA SUBJETIVIDADE

-
1. O sujeito moderno (*ego cogito*): a consciência
 2. A negação do *sujeito* no sistema (Luhmann), na epistemologia popperiana, nos “diagramas” do poder (Foucault), no “estruturalismo althusseriano”, etc.
 3. O *subjectum* ontológico (*Dasein*) (Heidegger)
 4. A *intersubjetividade* discursiva (Habermas), os sujeitos sócio-históricos, etc.
 5. O *inconsciente* freudiano, a subjetividade levinasiana, etc.
 6. O sujeito *vivo* humano concreto³⁵
-

Ao analisar a problemática jurídica que entrelaça indígenas e quilombolas, na luta pela terra, promotora das principais preocupações da presente pesquisa, sabe-se que ao estabelecer o pensamento centrado no *ego cogito* moderno ou no *subjectum* ontológico, ainda que crítico-emancipatório e ainda não libertário, nos marcos da lógica da identidade percebida enquanto Totalidade pode nos levar ao raciocínio fraco que reduz complexidades e ao mesmo tempo aposta em ilusórias promessas da modernidade, formando, assim, uma grande “armadilha” filosófica que compreende o *Outro* a partir da lógica da tolerância, da mera compreensão, por isso não vai além, não representa um exercício de libertação.

O paradigma da consciência moderno que G.W.F Hegel, também, nos apresenta como manifestação da relação “independência e dependência da consciência-de-si: dominação e escravidão”, destaca a consciência-de-si enquanto reconhecimento, ainda que infinita, a título exemplificativo, observa-se a

³⁵ DUSSEL, Enrique. *Op. Cit.*, 2000, p.524.

preponderância da idéia de *reconhecimento* no item 178, do livro *Fenomenologia do Espírito*:

178 – [*Das Selbstbewusstsein*] A consciência-de-si é *em si* e *para si* quando e por que é em si e para si para uma Outra; quer dizer, só é como algo reconhecido. O conceito dessa sua unidade em sua duplicação, [ou] da infinitude que se realiza na consciência-de-si, é um entrelaçamento multilateral e polissêmico. Assim seus momentos devem, de uma parte, nessa diferença, devem ser tomados ao mesmo tempo como não-diferentes, ou seja, devem sempre ser tomados e reconhecidos em sua significância oposta.

O duplo sentido do diferente reside na [própria] essência da consciência-de-si: [pois tem a essência] de ser infinita, ou de ser imediatamente o contrário da determinidade na qual foi posta. O desdobramento do conceito dessa unidade espiritual, em sua duplicação, nos apresenta o movimento do *reconhecimento*.³⁶

A obra de Dussel, ao contrário, nos revela que a ingênua ontologia hegeliana termina sendo uma forte fonte de fundamento do genocídio dos índios, dos africanos e dos asiáticos porque a subjetividade do *ego cogito* transforma assim na vontade de poder tudo quanto essa subjetividade divinizada pretenda, em nome de sua razão incondicionada³⁷. Dussel parte da materialidade concreta e da identidade não ligada apenas ao reconhecimento, mas necessariamente a idéia de justiça social. “Este ‘rosto’, contudo, é um rosto que interpela, que provoca à justiça (e nisso fica assumido o Marx, como a antropologia cultural do trabalho justo). Esta é uma relação alterativa antropológica, que seguindo a trilha de Feuerbach, deveu primeiramente ser atéia da totalidade ou de ‘o mesmo’ como ontologia da visão, para expor-se ao outro (passagem da teologia hegeliana para a antropologia pós-moderna).”³⁸ A perspectiva dusseniana nos revela, ainda:

³⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. Tradução de Paulo Meneses com a colaboração de Karl-Heinz Effen e José Nogueira Machado. 4ªed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista; Editora Universitária São Francisco, 2007, p. 142.

³⁷ Como atesta Dussel: “La modernidad europea fue imperial y dominadora. La cristiandad latino-americana fue colonial y dependiente. Tuvimos por ello, desde el siglo XIX también una imitación de esa modernidad dependiente y dominada. El pretendido pensar abstracto, intemporal, universal, sistemático, mayéutico (al decir esto pienso en Sócrates), encubría un hecho fundamental: ocultaba una ontología de la opresión y por ello una antropología y una aristocrática moral opresora. Se trata de descubrir el sentido histórico de la ‘lógica’ de esta ontología, de la ‘Totalidad’ cerrada.” Parménides dijo: ‘El ser es, el no ser no es’. Es lo mismo que lo ya enunciado. Si todo es uno, lo que está ‘fuera’ de la Totalidad no es; por ello si el ser es uno, es la Totalidad.” DUSSEL, Enrique; GUILLOT, Enrique. **Liberación Latinoamérica y Emmanuel Levinas**. Enfoques Latinoamericanos. Buenos Aires: Bonum, 1975, p. 13.

³⁸ DUSSEL, Enrique. **Método Para uma Filosofia da Libertação**. Superação Analética da Dialética Hegeliana. Tradução de Jandir João Zanotelli. São Paulo: Edições Loyola, 1986, p. 196.

Fruto deste ambiente, numa França dos anos 60, e como reação ante a presença de um estalinismo metafísico ortodoxo, como o “proletariado” como sujeito único da história – que está muito longe do pensamento de Marx – e, não sem influência do estruturalismo de Lévi-Strauss (que também propõe “estruturas” categoriais *a priori* mítico-antropológicas sem sujeito), e a partir das epistemologias sem sujeitos, encontramos Althusser, que também formulava uma reinterpretação marxista “sem sujeito” – a diferenciação redutiva entre “ideologia” e “ciência” permite que ele dê primazia radical a uma certa epistemologia teórica abstrata.³⁹

A presente pesquisa parte da constatação de Levinas⁴⁰ que compreende a relação com o *outro* enquanto uma relação de um desejo metafísico que nunca poderá ser plenamente satisfeito, porque é a relação com o infinito e isso implica uma responsabilidade também infinita e desinteressada. A responsabilidade Ética de Libertação deve seguir os sentidos traçados pela Exterioridade – ponto de partida e de chegada de todo agir ético libertário – que não esperara reciprocidade, porque na relação de responsabilidade com o outro o ponto de partida deve ser o critério material, ao contrário não passaria de uma relação utilitarista que nutre expectativa de retorno tutelar, além de assimétrica.

Nota-se, aqui, uma forte tendência de diálogo entre a Filosofia da Libertação e a Subjetividade em Levinas, porque em que pese não apresente um livro específico relativo à *práxis* esse saber está presente no livro *Totalidade e Infinito* porque Levinas não deixa de considerar o exercício da *práxis* social, como nos ensina Euclides Mance:

Em *Totalité et Infini* (1961) Lévinas desenvolve uma crítica ética à *práxis* dominadora e à sua legitimação ontológica. Afirmando a categoria da exterioridade, Lévinas propõe a ruptura das totalidades em que a subjetividade do outro e sua alteridade, acabam reduzidas a um conceito que recebe um sentido a partir de um projeto fundamental, fundamento esse que na história da humanidade acabará sempre legitimando o exercício do poder autoritário que se efetiva sobre o outro que já fora teoricamente aprisionado ao mundo do mesmo na limitada extensão de um simples ente. Para além da consciência do mesmo e de seu projeto, há o outro e sua liberdade. À mesmidade da consciência que reduz todo outro a um ente de seu mundo, somente o Desejo pode transcender.⁴¹

Verifica-se, assim, que a política de reconhecimento das terras indígenas e quilombolas no Brasil, a título de exemplo, não pode ser juridicamente pensada de

³⁹ DUSSEL, Enrique. *Op. Cit.*, 2000, p.525.

⁴⁰ LÉVINAS, Emmanuel. *Idem*, 2000.

⁴¹ MANCE, Euclides André. *Idem*. 1993, p. 12.

forma simplista, a partir da mera “implementação passiva” de um direito abstrato concedido pelo centro do capital (Totalidade) e por isso nem sempre efetivo⁴². Sabe-se que “*quem concede, concede como bem entende e o que é feito para não funcionar e não funciona, logo funciona*”⁴³. Por isso, o direito burguês monista via de regra é um *direito concedido* que instrumentaliza a temporalidade de forma destrutiva, destrutiva do mundo da vida, da vida nativa.

Um exemplo concreto, dessa práxis jurídica protelatória, pode ser representado pela própria ação (urgente) do Ministério Público Federal do Pará em parceria com a Procuradoria do Estado do Pará ao exercício postulatório de uma “Ação Rescisória”. Sabe-se que a ação só é rescisória porque, ao que tudo indica, um juiz de primeiro grau estadual, segundo o MPF, errou ao conceder uma “reintegração de posse” em terras indígenas, e, conseqüentemente, isso significou um prejuízo de fato à comunidade local, “vítimas tradicionais”, porque *o tempo do erro do Juiz Estadual, até o acerto do MP Federal e do Juiz Federal*, como se sabe, em diversos casos, pode levar anos, mesmo com esforços múltiplos e brilhantes, porém, em outras palavras, a vida concreta tanto dos povos indígenas como dos povos quilombolas é, via de regra, sempre vilipendiada por essa “temporalidade jurídica” monista de um direito concedido. Por isso o direito à demarcação de terras tradicionais deve ser pensado como um direito *historicamente conquistado e não concedido*. Para construir essa nova cultura jurídica nosso olhar é centralizado por uma aposta, ainda que minoritária, mas fortemente incisiva, a saber, a formação jurídica crítica. Um outro ensino jurídico no Brasil é possível.

⁴² Segue, para reflexão do(a) leitor(a), uma constatação de quem vive a práxis jurídica paraense, constatação essa proferida em Ação Rescisória: “Mesmo quando regularmente reconhecido o direito à terra, nos termos da CF/88, os povos indígenas nunca estiveram livres dos ataques de toda sorte a esse espaço sagrado e de significado vital. Traficantes, madeireiros, *grileiros* e um sem número de ações criminosas são anotadas diuturnamente em terras indígenas na Amazônia. Grupos que, apreendendo esse espaço numa dimensão economicista e utilitarista, investem-se de um poder marginal ao Estado Democrático de Direito, profanando o seu alicerce: a Constituição Federal.” Ação Rescisória postulada por Felício Pontes Jr. (Procurador da República) e Ibraim José das Mercês Rocha (Procurador Geral do Estado do Pará), p. 9-10. Exemplifica a notícia do site do MPF do Pará: “O Ministério Público Federal (MPF) no Pará e a Procuradoria Geral do Estado (PGE) ajuizaram hoje, 14 de maio, uma ação em que pedem a anulação urgente da sentença que deu a reintegração de posse da fazenda Balalaica, de Ipixuna do Pará, à Empresa Agrícola Fluminense. A sentença foi expedida pela Vara Agrária de Castanhal em fevereiro de 2008. Logo depois, MPF e PGE conseguiram provas de que o título de terra era falso e de que parte da área pertence a uma terra indígena e, portanto, qualquer decisão sobre ela cabe à Justiça Federal e não à Estadual, como ocorreu.” Disponível em: < <http://www.prpa.mpf.gov.br> >. Acesso em maio de 2009.

⁴³ Expressão que aprendi com, segundo ele, “um juiz de direito e não de direita”, o Desembargador Amilton Bueno de Carvalho, nesse sentido ler: CARVALHO, Amilton Bueno. **Direito Alternativo – Teoria e Prática**. Porto Alegre: Síntese, 1998.

Volta-se, assim, à anterioridade filosófica de Levinas, que otimista, aposta no “Desejo do Infinito”, que expressa o Desejo do ser humano à alteridade e jamais se confunde com o desejo consumista dos fracos que ainda transitam nas esferas do poder decisório.

Lévinas trata de uma dimensão fenomenológica da subjetividade que precede à consciência. Para ele a necessidade ou o desejo (grafado com “d” minúsculo) é o primeiro movimento do mesmo em busca da apropriação dos elementos que, sendo ou não mediatizados pelo trabalho, levam ao gozo. Diferentemente deste desejo enquanto necessidade, Lévinas constrói a categoria “Desejo do Invisível” ou “Desejo do Infinito” (grafados com “D” maiúsculo) para expressar o Desejo do ser humano à alteridade de outro humano, que jamais se confundirá com o desejo consumista.⁴⁴

Segundo Ludwig “o conceito de justiça deve ser buscado a partir do conceito de injustiça (Hinkelammert). O filósofo concebe esse movimento desde a crítica de Marx quando este afirma que a produção capitalista só sabe desenvolver a técnica e a combinação do processo social de produção destruindo, ao mesmo tempo, as fontes originais de toda riqueza, que são a terra e o trabalhador.”⁴⁵ A partir dessa problemática, “muitos são os desafios da Filosofia da Libertação, na idade da globalização e da exclusão. A *nova questão social* tem, de um lado, a globalização, com o chamado pensamento único que desacredita todas as alternativas, e de outro, a exclusão de milhões de pessoas de muitos países e até de continentes inteiros.”⁴⁶ Como articular novas fontes no sentido *transmoderno*, entre paradigmas?⁴⁷

⁴⁴ “A partir do Desejo do Invisível, Lévinas desenvolve uma metafísica dinâmica – posto que a essência de cada homem se abre a infinitas possibilidades de realização – que critica as ontologias que haviam reduzido a subjetividade humana, a alteridade, a um ente reduzível a um conceito. Afirma o outro como exterioridade inabarcável nas totalidades ontológicas e destaca a palavra como manifestação da subjetividade. Embora faça a crítica das totalidades opressivas e construa uma ética que exige o respeito à realização alterativa do outro, Lévinas não formula, em *Totalité et Infini*, propostas consistentes voltadas a transformações sociais, políticas e econômicas que se fazem necessárias para a realização de uma sociedade onde se vivam os princípios éticos que formula.” MANCE, Euclides André. *Idem*, 1993.

⁴⁵ LUDWIG, Celso. Verbete: **Filosofia da Libertação**. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006c, p.330.

⁴⁶ LUDWIG, Celso. *Idem*, 2006c.

⁴⁷ A idéia de “paradigma”, aqui, apresenta-se em sentido ampliado diferente, por isso, da análise estrutural científica de Thomas Kuhn, em seu texto “*A estrutura das revoluções científicas*”, exatamente, porque ao nos apropriarmos da idéia de que um paradigma representa “aquilo que os membros de uma comunidade partilham” e, inversamente, uma comunidade dita científica é formada por “homens que partilham um paradigma”, assim, é possível perceber que esse pensamento estrutural gira em torno das categorias do fundamento e do próprio limite, categoricamente

Diante de tamanhos desafios, os próximos tópicos apresentam mediações para um desvelar de ontologias capitais no compasso das categorias da sensibilidade e da identidade, unindo esforços de vários pesquisadores no sentido de não apenas reproduzir essas categorias, mas deixar-se envolver em suas dimensões, de forma a perceber suas interações, seus limites, suas complexidades – a partir de um fio condutor, que significa pensar o direito e produzir inteligibilidade a partir do Pluralismo Jurídico e da Ética da Alteridade.

recepcionadas por Habermas, que divide o pensamento filosófico em três partes, a saber, *ser, consciência e linguagem*. Notoriamente, a presente pesquisa não aprova tal divisão tripartite e reclama, na mesma esteira que Enrique Dussel pela inclusão de um quarto paradigma que se relaciona com os demais no sentido da suprassunção e não de forma naturalista pela via da extinção, por isso encontra seu fundamento e limite revolucionário na vida concreta de cada sujeito como modo de realidade, ou, de forma mais direta, *Paradigma da Vida Concreta*. Um maior detalhamento sobre a noção de paradigma entra-se na obra de: LUDWIG, Celso. *Op. Cit.*, 2006a, p. 24 e seguintes.

1.2 UM DESVELAR DE ONTOLOGIAS CAPITAIS

*Resta-nos um único caminho: o ser é.
 Neste caminho há grande número de indícios não sendo gerado, é também imperecível;
 possui, como efeito, uma estrutura inteira, inabalável e sem meta;
 jamais foi nem será, pois é, no instante presente, todo inteiro, uno, contínuo.
 Que geração se lhe poderia encontrar?
 Como, de onde cresceria?
 Não te permitirei dizer nem pensar o seu crescer do não ser.
 Pois não é possível dizer nem pensar que o não ser é.
 Se viesse do nada, qual necessidade teria provocado surgimento mais cedo ou mais tarde?
 Assim, pois, é necessário ser absolutamente ou não ser.
 E jamais a força da convicção concederá que do não-ser possa surgir outra coisa...
 Por outro lado, imóvel nos limites de seus poderosos liames é sem começo e sem fim;
 pois geração e destruição foram afastadas para longe, repudiadas pela verdadeira convicção
 Permanecendo idêntico e em um mesmo estado, descansa em si próprio,
 sempre imutavelmente fixo e no mesmo lugar;
 pois a poderosa necessidade o mantém nos liames de seus limites,
 que os cercam por todos os lados, porque o ser deve ter um limite;
 com efeito, nada lhe falta; fosse sem limite, faltar-lhe-ia tudo.
 O mesmo é pensar e o pensamento de que o ser é,
 pois jamais encontrarás o pensamento sem o ser, no qual é expressado.⁴⁸*

⁴⁸ Segundo Lara “uma carruagem guiada por moças, levada por moças, leva Parmênides ao palácio da Deusa da Verdade (Alétheia). Aí ele embevecido, ouve da Deusa esse poema. (...) que pode ser interpretando em basicamente três partes: (a) Introdução ou prólogo: 1º fragmento; (b) *O caminho da verdade* (alétheia): do 2º até 1ª ½ do 8º fragmentos e (c) *O caminho da opinião* (doxa): do 8º até 19º”. LARA, Tiago Adão. **A Filosofia nas suas origens gregas**. Petrópolis: Vozes, 1989, p. 62-67.

1.2.1 A Matriz Grega da Desigualdade: “o ser é, o não-ser não é”

Desde Parmênides⁴⁹, que abriu intenções do presente tópico – “o ser é, o não-ser não é” – uma composição que relaciona a razão entre a *identidade* e a *contradição* que nos revela um fosso abissal entre o “ser” e o “não-ser” exatamente porque dá forma⁵⁰ (idéia) ao surgimento da matriz grega da desigualdade. Nos explica, com clareza, Tiago Adão Lara: “os que adotam, como regra de interpretação do real, a atitude idealista ou formalista de Parmênides fazem do pensamento, desse pensamento formal idealista, a regra do ser. Esse pensamento exclui a contradição. O branco é branco e não pode ser preto; a semente é semente e não pode ser árvore.”⁵¹ Constata Ludwig que “as diferentes racionalidades desde a Antigüidade operam metodologicamente segundo uma ontologia dialética da totalidade – ‘redução da multiplicidade à unidade’ – negando a exterioridade constitutiva do ser humano, e portanto, fonte étnico-antropológica inultrapassável e ineliminável. Pelo que necessária uma lógica *analética*.”⁵² Nas palavras de Dussel:

A conversão ao pensar ontológico é a morte à cotidianidade. A conversão ao pensar meta-físico é a morte à totalidade. A conversão ontológica é ascensão a um pensar aristocrático, de poucos, ao pensar de Heráclito que se opõe à opinião dos “demais” (*hoi polloî*). A conversão ao pensar analético ou meta-físico é exposição a um pensar popular, dos demais, dos oprimidos, do outro fora do sistema; é contudo um poder aprender o novo. O filósofo ana-lético ou ético deve descer de sua oligarquia cultural acadêmica e universitária para *saber-ouvir* a voz de quem vem mais além, do alto (*aná*), da exterioridade da dominação.⁵³

⁴⁹ LARA, Tiago Adão. *Idem*, 1989.

⁵⁰ “Por tudo que afirmamos de Parmênides, podemos concluir que ele foi o primeiro a assumir uma atitude que vai tornar-se comum na história do pensamento ocidental, a atitude idealista. Essa atitude privilegia a idéia. A partir da idéia ela constrói a realidade. Essa atitude é também chamada formalista, pois a palavra *forma* pode ser usada como sinônimo de *idéia*. A forma ou a idéia podem ser construídas, pelo intelecto ou pela razão, de maneira acabada, perfeita, sem contradições: branco é branco, preto é preto, ou como diz o povo: pão, pão, queijo, queijo. Não há como misturar ou confundir.” LARA, Tiago Adão. *Op. Cit.*, p. 64-65.

⁵¹ LARA, Tiago Adão. *Op. Cit.*, p. 65.

⁵² LUDWIG, Celso Luiz. **Formas da Razão**: Racionalidade Jurídica e Fundamentação do Direito. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba: UFPR, 1997, p. 208.

⁵³ DUSSEL, Enrique. *Op. Cit.*, 1986, p. 199.

Ao contrário da postura (ana)lética o formalismo idealista promove uma esteira elitista e constante no pensamento ocidental, em especial no campo jurídico, que, em contextos históricos distintos, manteve em maior ou menor medida uma verticalizada política de desigualdade entre *ser* e *não-ser* – “*sempre imutavelmente fixo e no mesmo lugar*”⁵⁴ – com cenários, roupagens e racionalidades jurídicas distintas⁵⁵ o Direito, ao proteger o *ser* em detrimento do *não-ser*, garante juridicamente a manutenção do estado das coisas, ou se preferirem a *manutenção do status quo*, em especial, no direito moderno, que protagoniza um *ser proprietário* sempre protegido por definição, por demarcação ou, ainda, no campo material, por cercamento armado, excluindo sempre o *não-ser proprietário* dos meios de produção, em outras palavras, formando a comunidade das vítimas que trazem em sua historicidade a negação de desenvolvimento, produção e reprodução da vida concreta.

O universalismo imperialista no campo da cultura é equiparado ao formalismo no campo jurídico enquanto mentalidade a ser superada, tal como atesta a crítica memorável de Joaquín Herrera Flores: “Si en el campo de la cultura es necesario cuestionarse el mito del universalismo imperialista, en el del derecho, la tarea descansa en la crítica al formalismo. O quizá en el vaciamiento que las premisas del formalismo están sufriendo en la época de la desregulación y privatización de los espacios públicos y jurídicos.”⁵⁶

No campo da identidade, ontologicamente pensada e cristalizada, não é preciso ir muito longe na análise de seus efeitos no campo político-jurídico-social que entrelaça o jogo de interesses na questão da “demarcação de terras tradicionais” para perceber como uma concepção de identidade concebida de forma ontológica e cristalizada, numa figura atemporal (“desde a chegada dos portugueses”) e por isso mítica, pode nos levar ao caos jurídico, em outras palavras, pode produzir decisões de forma anacrônica, ao bel prazer do jogo do “ser”. Refletindo, assim, uma forma “folclórica”⁵⁷ de pensar a questão indígena e

⁵⁴ LARA, Tiago Adão. *Idem*.

⁵⁵ LUDWIG, Celso Luiz. *Idem*, 1997.

⁵⁶ FLORES, Joaquín Herrera (Ed.). *Op. Cit.*, 2000, p. 164.

⁵⁷ “Procura-se enfocar o quilombo como conceito sócio-antropológico para discutir suas atuais implicações teóricas e políticas, principalmente no que diz respeito ao quadro atual de exclusão social

quilombola no Brasil, primando pela total ineficácia dos processos que buscam efetivar o direito à diversidade cultural e delimitar espaços vitais das comunidades tradicionais. Um exemplo interessante sobre essa concepção “identidade-totalidade” é bem destacado na fala do antropólogo Ruben George Oliven, que procura superar tais incompreensões e ao mesmo tempo chamar nossa atenção para os argumentos do pensamento agrário conservador totalitário que advoga por uma identidade descomprometida com o saber local:

Quando está em questão uma demanda de terras por parte de um grupo indígena ou de remanescente de comunidade quilombola, o juiz pergunta, na lista de quesitos, se o grupo realmente habita o lugar, há quanto tempo, etc. Os peritos do fazendeiro que está ocupando a área com frequência argumentam que o grupo indígena não se encontrava lá há 500 anos e que, portanto, não tem direito à terra. Os antropólogos tendem a reagir diante da idéia de definir o direito a terra com base numa ocupação ininterrupta desde 1500. Eles não querem ser obrigados a dar respostas calcadas numa ótica excessivamente positivista, que acaba limitando a visão do que está em jogo. Cabe ao antropólogo mostrar que não se trata de utilizar o critério de ocupação desde a chegada dos portugueses, mas os das formas tradicionais de ocupação. Em vários casos, o que o antropólogo faz é utilizar os dados que obteve em sua perícia e construir uma argumentação muito próxima à de Fredrik Barth, no seu livro “Grupos Étnicos e Suas Fronteiras”. E tudo isso tem que ser feito numa linguagem que produza eficácia jurídica.⁵⁸

A matriz grega da desigualdade ontológica encontra diversos exemplos em nossa realidade, em especial, no *direito/pátrio* que além de apresentar o mito do Estado Nação (uno) nega a diversidade cultural (múltiplo) em seus mais variados aspectos; soma-se, nessa esteira, o estabelecimento de figuras jurídicas dogmáticas, *ser/não-ser*: proprietário/não-proprietário, maior/menor, capaz/incapaz, entre outras divisões jurídicas identitárias, também desiguais.

É a matriz grega do pensamento formalista que cristaliza o “ser” e o “não-ser” num distanciamento abissal a partir de uma *redução de complexidades* do

do Brasil. Busca-se igualmente estabelecer um contraponto entre atuais impasses ao entendimento do artigo 68 da Constituição Brasileira, que se refere às comunidades remanescentes de quilombos, e o processo de regulamentação em curso - dificultado por várias artimanhas e estratégias - entre as quais se destaca a folclorização da cultura e identidade negras. O texto aponta para a necessidade de novos referenciais que possam superar um certo reducionismo teórico no que concerne às implicações antropológicas dos direitos específicos ou difusos das novas etnias, principalmente diante de armadilhas tais como o turismo étnico.” LEITE, Ilka Boaventura. **As classificações étnicas e as terras de negros no sul do Brasil**. Florianópolis: UFSC/NUER, 2009. Disponível em: <http://www.nuer.ufsc.br/artigos/osquilombos.htm>

⁵⁸ OLIVEN, Ruben George. O Reconhecimento das Terras Indígenas e dos Remanescentes de Comunidades Quilombolas diz respeito a toda sociedade brasileira. In: LEITE, Ilka Boaventura (Org.). **Laudos Periciais Antropológicos em debate**. Florianópolis: Co-edição NUER/ ABA, 2005, p. 66.

movimento dialético que parte do *uno* ao *múltiplo*. Consagrando, dessa forma, o fundamento jurídico da totalidade, evidenciado em seu legado, porque ainda, hoje, nos apresenta signos tensionados numa relação dentro/fora, ainda que em outra racionalidade, sim, mas da mesma forma desigual, representando um eterno retorno ao imperialismo de *o Mesmo*.

1.2.2 A Exterioridade da exterioridade da exterioridade

Com a intenção de proporcionar uma reflexão mais ligada ao universo lúdico-politizado sobre desigualdade na Grécia Antiga podemos analisar uma canção provocativa/propositiva de Chico Buarque, porque ao afirmar “Mirem-se no exemplo daquelas mulheres de Atenas” expressa um dos fios condutores revelador da Exterioridade Feminina das “Mulheres de Atenas”, que, segundo Buarque, “vivem pros seus maridos, orgulho e raça de Atenas”:

Elas não têm gosto ou vontade
Nem defeito, nem qualidade
Têm medo apenas
Não tem sonhos, só tem presságios
O seu homem, mares, naufrágios
Lindas sirenas, morenas (...)⁵⁹

Nessa travessia, o poeta identifica a Totalidade enquanto masculino (o ser) e a Exterioridade (não-ser) da mulher ateniense, que não tem gosto ou vontade, nem defeito, nem qualidade. Uma questão de gênero, infelizmente, extremamente atual. Em Platão, nos ensina Ludwig, o método dialético é o caminho supremo que leva da mobilidade/multiplicidade para a imobilidade/unidade. “A essência é encontrada na unidade. A categoria da totalidade indica o âmbito final do pensar de Platão. Nada há além da totalidade”⁶⁰. Acrescenta que “em Aristóteles, confirma-se idêntica lógica da totalidade. Para ele, o varão livre de Atenas é o ‘homem’, os varões escravos não são homens, segundo sua natureza, segundo seu ser. O sujeito de direito na sua *Política* é o homem como cidadão livre e senhor da casa”⁶¹.

A análise da canção pode também nos remeter ao exercício intertextual que nos revela o “super homem” de Nietzsche, que, diante de todas as controvérsias possíveis e imagináveis não figura como protagonista da filosofia do direito; segundo Ângela Couto Machado Fonseca: “as possíveis causas desse ‘ignorar’ de sua obra

⁵⁹ Disponível em: <http://letras.terra.com.br/chico-buarque/>

⁶⁰ LUDWIG, Celso. *Op. cit.*, 2006a, p. 175.

⁶¹ LUDWIG, Celso. *Idem*, 2006a.

devem-se em parte a algumas interpretações que estigmatizaram o filósofo alemão como acrítico, aristocrático, antidemocrático e irracionalistas.”⁶²

Caminhava eu, hoje, sozinho, quando, na hora em que o sol se põe, encontrei-me com uma velhinha, que assim se dirigiu à minha alma:

“Muitas coisas Zaratustra disse também a nós, mulheres, mas nunca nos falou da mulher”.

Eu lhe respondi: “Da mulher, só se deve falar aos homens”.

“Fala da mulher a mim também”, disse ela; “sou velha bastante para esquecer logo as tuas palavras”. (...)

A felicidade do homem chama-se: eu quero. A felicidade da mulher chama-se: ele quer.

“Vê! O mundo acaba de atingir a perfeição!” – assim pensa toda mulher, quando obedece com a força inteira do seu amor.

E obedecer deve a mulher, e achar uma profundidade para sua superfície. Superfície é o gênio da mulher, uma epiderme movediça e borrascosa numa água pouco funda.

Mas a alma do homem é profunda, seu caudal ressoa em cavernas subterrâneas; a mulher adivinha-lhe a força, mas não a compreende. –

Respondeu-me, então, a velhinha: “Muitas coisas gentis disse Zaratustra, especialmente para as que são bastante jovens para isso”. (...)

“Dá-me a tua pequena verdade, mulher!”, disse eu. E assim falou a velhinha: “Vais ter com mulheres? Não esqueças o chicote” – Assim falou Zaratustra.⁶³

Nota-se que Nietzsche é extremamente incisivo ao relatar “a vontade do mundo”, provocativo na melhor das hipóteses feministas, um Nelson Rodrigues, pensemos assim, porque constata, algo não raro, pela voz de um diálogo entre uma “velhinha” e Zaratustra, que afirma: “A felicidade do homem chama-se: eu quero. A felicidade da mulher chama-se: ele quer.”⁶⁴ Esse jogo discursivo entre ser/homem (eu quero) e não-ser/mulher (ele quer), notoriamente, forma uma expressão de impacto porque pode mudar a vida de muitos casais, a título de exemplo, de muitas mulheres, em especial, que podem “reconhecer-se” diante da constatação de sua condição feminina e simplesmente “libertar-se” das amarras da totalidade masculina. Tanto pode-se dizer, que a “vontade do mundo” é inquietante, ao passo que diz a que veio, transformadora, como pode se dizer que apenas reafirma preconceitos e estigmatizações machistas, relativismo niilista, ficamos ao lado de Nelson Rodrigues.

⁶² FONSECA, Ângela Couto Machado. “*Em que medida nós ainda somos devotos*”. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. **Crítica da Modernidade: diálogos com o direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 41-42.

⁶³ NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falou Zaratustra**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p. 92-94.

⁶⁴ NIETZSCHE, Friedrich. *Idem* (grifo nosso).

Em diversas racionalidades a Exterioridade feminina está presente, não desaparece, a mulher como diria Catherine Clément “*está aí*” ao lado de uma pedra para Hegel. O fato é que toda mulher que estuda filosofia contraria Hegel com sua própria carne. Tanto que o pensamento filosófico *serve* ao longo da história ao *desenvolvimento do ser*. Afirma, em seu estudo doutoral, Rafael Zanlorenzi:

Talvez, diante disso, fosse mais construtivo dar um passo atrás, enquanto damos um passo à frente, e revisitarmos NIETZSCHE pela visão de DELEUZE. E talvez, nesse diálogo, ou nesse filho monstruoso (como diria o próprio DELEUZE), possamos encontrar uma resposta para o problema da transformação, sem que com isso despotencializemos o ser (um problema repetido desde o dilema Heráclito-Parmênides).

Em seu *Zarathustra*, NIETZSCHE pretende dois grandes momentos de especial interesse para nós. Primeiramente, há uma intencionalidade de derrota do aspecto metafísico, que segundo o próprio HEIDEGGER nunca se completa. Em segundo lugar, NIETZSCHE promove uma conversão abrupta das relações humanas para um ingresso no mundo e para a possibilidade de transformação a partir da própria vontade do mundo.⁶⁵

Catherine Clément e Julia Kristeva, em “O Feminino e o Sagrado”, uma singular contribuição de nosso tempo, constataram de forma interessante que “do lado dos filósofos, constato que o Varredor Supremo do Pensamento em Marcha, refiro-me a G.W. Hegel, põe no caminho dialético a mulher ao lado da pedra, no imediato: ela está aí e sua função é estar aí.”⁶⁶ E ainda percebem que “o homem, esse provoca o ato e a meditação. A guerra, depois a negociação. A família, quer dizer, o contrato e a troca. O social, depois o Estado. A religião, depois o êxtase. E, durante todo esse tempo do andar do pensamento, a mulher esteve aí, está aí, estará aí.”⁶⁷ Nota-se, nessa passagem, a atualidade desse diálogo, acrescenta Catherine :

Em bissexualidade propriamente dita nem pensar. Mas Hegel não deixa de analisar uma personagem feminina com alma masculina, Antígona. Símbolo da contradição entre as leis sagradas e as leis dos homens, Antígona, a jovem ideal segundo o espírito filosófico, é aquela que ousa enterrar seu irmão apesar da interdição da cidade. Certamente existe um ato de Antígona. Ela sai durante a noite, cava a terra, cobre o cadáver de seu irmão. Mas no momento em que é descoberta, “ela está aí”, teimosa,

⁶⁵ ZANLORENZI, Rafael. **Ser e Reconhecimento – A dimensão ontológica da obra de Axel Honneth**. Texto entregue em mãos, ainda inédito, PPGD/UFRP, 2009.

⁶⁶ Clément, Catherine; Kristeva Julia. **O Feminino e o Sagrado**. Tradução de Rachel Gutiérrez. Rio de Janeiro: Rocco, 2001, p. 69.

⁶⁷ Clément, Catherine; Kristeva Julia. *Idem*.

imóvel, de pedra. Quando os guardas se aproximam de Antígona para prendê-la, ela não foge. Parece-me que uma pista nova se abre: a sociedade rege de acordo com o princípio masculino puro, enquanto o sagrado resiste de acordo com o princípio feminino puro. Resistir seria a palavra que convém ao sagrado.⁶⁸

Evidentemente, o objeto de nossa pesquisa não representa especificamente a relação entre o Direito e o Sagrado, talvez um leitor mais do tipo “metodólogo”, vindo das profundezas da Totalidade acadêmica, já esteja pronto para anotar tal fuga temática, mas logo vai recuar de sua análise porque claramente é possível perceber *nuances* ao longo dessa proposta. O presente tópico deseja, assim, uma intertextualidade entre figuras femininas bem distintas: Antígona e Pórcia, no campo literário e Rigoberta Menchu, na vida concreta. Como nos ensina Vera Karam “Direito e Literatura é um novo campo de possibilidades para questões formais e materiais que afligem tanto o Direito quanto a Literatura. Porém no campo da crítica do Direito, incorpora às demandas políticas e éticas de reconstrução de um mundo mais igualitário e justo a sensibilidade estética do gosto literário.”⁶⁹ Na dimensão desse novo olhar sobre o direito, o que poderiam expressar em comum tais personagens além do fato de serem mulheres em racionalidades completamente distintas? A Exterioridade.

Sem mais delongas, segue-se, assim, a procura dessa relação entre o *feminino e o sagrado*, tema de notório interesse, até porque toda a discussão dos “remanescentes” no Brasil envolve uma defesa intransigente dos espaços vitais e da vida concreta cultural desses povos, que, sem dúvida, passa tanto pelo feminino quanto pelo sagrado. Não é possível defender aquilo que não se valoriza. Por isso, não se pode deixar de tangenciar toda essa discussão cultural.

Uma reflexão mais profunda sobre Exterioridade deve mover sempre nossos esforços, por isso podemos recorrer aos clássicos gregos quando necessário, evitando, assim maiores pudores de análises míopes. Retoma-se, aqui, o feminino enquanto formador de uma Exterioridade que é desnuda por meio do *face-a-face* na relação masculino/feminino, o masculino é a Totalidade. Assim como a criança é a Exterioridade em relação à Totalidade do casal (pais) e os alunos(as) em relação

⁶⁸ Clément, Catherine; Kristeva Julia. *Ibidem*.

⁶⁹ CHUEIRI, Vera Karam. Verbete: **Direito e Literatura**. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p.235.

aos seus professores(as), que também formam um *face-a-face* entre Totalidade e Exterioridade (pedagógica, como sempre lembra Dussel), a manifestação da Totalidade dominadora não desaparece, mesmo em racionalidades distintas, não desaparece, por vezes, tudo se reduz ao Mesmo.

Ainda que se possa dizer: também existem mulheres opressoras (Totalidade), mas que são oprimidas (Exterioridade), um exemplo rápido, uma executiva *neofacista*, agente do capital, que tortura moralmente seus subordinados no local de trabalho e quando chega em casa sofre violência doméstica. Com esse exemplo fica fácil de entender como a Exterioridade, da exterioridade, da exterioridade não desaparece, tudo se reduz ao Mesmo.

Observa-se, mais de perto, o discurso de Antígona na cena em que resiste, para alguns desobedece:

CREONTE – E contudo, tiveste a ousadia de desobedecer a essa determinação?

ANTÍGONA – Sim, pois não foi decisão de Zeus; e a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas, jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; tampouco acredito que tua proclamação tenha legitimidade para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas, nunca escritas, porém irrevogáveis; não existem a partir de ontem, ou de hoje; são eternas, sim! E ninguém pode dizer desde quando vigoram! Decretos como o que proclamaste, eu, que não temo o poder de homem algum, posso violar sem merecer a punição dos deuses! Que vou morrer, bem o sei; é inevitável; e morrerei mesmo sem o teu decreto. E para dizer a verdade, se morrer antes do meu tempo, será para mim uma vantagem! Quem vive como eu, envolta em tanto luto e desgraça, que perde com a morte? Por isso a sorte que me reservas é um mal de bem pouca monta; muito mais grave seria aceitar que o filho de minha mãe jazesse insepulto; tudo mais me é indiferente! Se julgas que cometi um ato de demência, talvez mais louco seja quem me acuse de loucura!⁷⁰

O fundamento ontológico encontra-se na *subjetividade do sujeito*, a partir do *ego cogito* cartesiano, até Hegel, em que se configura a plenitude da *totalização moderna*. Bom, mas quando a temática é o *feminino* Hegel não insiste, como lembra Catherine: “quando muito sugere, de passagem, na *Fenomenologia do Espírito*, que a mulher é ‘a ironia da comunidade’. Ele não dá maiores explicações, mas, assim mesmo, que intuição!”⁷¹

⁷⁰ SÓFOCLES. *Antígona*. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2008, p. 96.

⁷¹ Clément, Catherine; Kristeva Julia. *Op. Cit.*, p. 70.

Afirma Catherine sobre o “papel” de fomentador de desordem, desobediência, teimosia do feminino, uma espécie de “ironia da comunidade”, jamais uma palavra do fim:

Ao fomentador de desordem, o feminino situa-se muito bem na margem do jogo, no sentido das peças justapostas de marcenaria que deixa sempre um interstício para que a madeira “jogue”. Não que as mulheres sejam as eternas rebeldes, as anarquistas patenteadas. A ironia da comunidade não exige um engajamento radical, ao contrário. Somente, no momento certo, uma defasagem. Um piparote, ou uma palavra fina. Jamais a palavra do fim.⁷²

Nota-se que para o estudo do Direito a “palavra do fim” não é qualquer signo, porque reflete na esteira decisória, na materialidade da vida concreta, o futuro das pessoas. Um exemplo incisivo de nossa pesquisa compreende que as “terras tradicionais” podem ser demarcadas de forma “contínua” ou em “ilhas”, segundo o Supremo Tribunal Federal, depois do julgamento de Raposa Serra do Sol, a forma contínua foi eleita, mas antes havia a dúvida, relampeja(va) conflito, o STF produziu uma decisão que significa um grande avanço, não há dúvida, mas o usufruto indígena X propriedade privada, na arena jurídica, não pára por aí, pode ser garantido às “comunidades indígenas” ou aos “latifundiários”, por exemplo, não há como negar o conflito. Toda atividade jurídica gira em torno do poder de decisão, mesmo que a decisão seja suspensa e possa ser revista ao longo do processo histórico, mas é sempre uma decisão, uma palavra fim. Daí a genialidade de Shakespeare, um verdadeiro inventor de alteridades, porque percebe, também, a importância da *palavra fim* e faz um jogo de signos com esse poder, transgredindo a *palavra fim* de feminino, em “O Mercador de Veneza”⁷³, por exemplo, quando nos

⁷² Clément, Catherine; Kristeva Julia. *Idem*.

⁷³ “As alteridades presentes em *O Mercador de Veneza*, de William Shakespeare representam o cerne da reflexão desse artigo. Partindo, para isso, da análise de três personagens centrais da peça e suas alteridades envolvidas por Direitos Humanos, hoje reconhecidos: *Antônio*, revela a questão cristã vinculada à negação da usura e à afirmação da vida, porque representa um mercador que se submete ao contrato de empréstimo de Shylock, assumindo, assim, o risco de perder uma libra de carne de seu próprio corpo, mas cumpre o objetivo de angariar fundos para seu amigo, Bassânio, que deseja casar com a bela e rica Pórcia; *Shylock*, entendido como estrangeiro, dentro da lógica dos “outsiders”, representa a questão judaica, vinculada a questões culturais e políticas, exatamente, porque deseja por meios jurídicos o reconhecimento de seu contrato e porque não dizer de sua própria cidadania; e por fim, *Pórcia*, surpreendente ao longo de toda a peça, casa-se com Bassânio e consegue salvar a vida de Antonio, travestida de um sábio douto de Pádua é protagonista de uma decisão inteligente e inesperada.” SOUZA, Felipe Miguel de; DAVIDOFF, Fernanda; BANDEIRA, Raquel Freire; BARBOSA, Wilk. *Direitos Humanos em ‘O Mercador de Veneza’, de William Shakespeare: as atuais atualidades do século XVI*. **Revista Jurídica Themis**. Edição Nº20 – 2008/2009. Curitiba: UFPR/CAHS, 2008, p. 157.

apresenta a personagem Pórcia, que consegue por esforços jurídicos e teatrais salvar a vida de Antonio, travestida de um sábio douto de Pádua, como afirma Raquel Freire: Pórcia é “protagonista de uma decisão inteligente e inesperada.”⁷⁴ Pode-se dizer, uma “juíza” alternativa transvestida de “douto de Pádua”, segue a decisão que encontra no sangue a possibilidade da vida, memorável:

PÓRCIA: Uma libra de carne desse mercador te pertence. O tribunal te adjudica essa libra e a lei ordena que ela te seja dada.

SHYLOCK: Corretíssimo juiz!

PÓRCIA: E podes cortar-lhe essa carne do peito. O tribunal autoriza e a lei permite.

SHYLOCK: Sapientíssimo juiz! Isto é que é uma sentença! Vamos, preparaivos!

PÓRCIA: Espera um momento. Ainda não é tudo. Esta caução não te concede uma só gota de sangue. Os termos exatos são: “uma libra de carne”. Toma, pois, o que te concede o documento; pega a tua libra de carne. Mas, se ao cortá-la, por acaso, derramares uma só gota de sangue cristão, tuas terras e teus bens, segundo as leis de Veneza, serão confiscados em benefício do Estado de Veneza.⁷⁵

É importante observar a atualidade das questões que Shakespeare levantou, como afirma, de forma brilhante, Agostinho Ramalho Marques Neto: “quão contemporâneo, afinal de contas, com o estado de coisas da globalização neoliberal e a sacralização dos contratos que aí impera! ‘Honrar os contratos’, dentro desse contexto, é o imperativo ético fundamental, e talvez mesmo único.”⁷⁶ A presente pesquisa, alternativamente, ao neoliberalismo, afirma a vida muito mais do que a sacralidade contratual. Como defende Pórcia, *sem derramar nenhuma gota de sangue* porque a arma do judiciário, transvestida de Exterioridade, pode ser antes a tinta da caneta, a voz da experiência. A instrumentalidade do “sangue”, da “linha de frente”, dos “permitidos para morrer” deve ser superada racionalmente, de forma transmoderna, resistência pacífica e não passiva.

Mance, em seu texto *Introdução Conceitual às Filosofias da Libertação*, nos explica que trabalhando a partir do relato da vida concreta de Rigoberta Menchu,

⁷⁴ SOUZA, Felipe Miguel de; DAVIDOFF, Fernanda; BANDEIRA, Raquel Freire; BARBOSA, Wilk. *Idem*.

⁷⁵ SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. São Paulo: Martin Claret, 2008, p. 96.

⁷⁶ MARQUES, Agostinho Ramalho Neto. *A Dívida e a Libra de Carne*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Direito e Psicanálise: interseções a partir de “O Mercador de Veneza” de William Shakespeare**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 279.

Dussel reitera que o ponto de partida da Ética da Libertação “acontece mais-além da ontologia, do mundo e do ser vigente ou *dominador* ou da comunidade de comunicação *hegemônica*.”⁷⁷ O motivo vem vinculado a idéia central de que o ponto de partida deve ser o Outro, acrescenta Mance: “mas não simplesmente como outra 'pessoa-igual' na comunidade argumentativa, mas ética e inevitavelmente (apoditicamente) desde o Outro em algum aspecto dominado (*principium oppressionis*) e afetado-excluído (*principium exclusionis*), desde a *experiência ética* da 'exposição' no *face-a-face*: 'Chamo-me Rigoberta Menchu', ou o 'Eis-me aqui!' de Lévinas.”⁷⁸ Porque “sempre haverá afetados-excluídos de toda comunidade de comunicação real possível”⁷⁹, um diálogo crítico que Dussel estabelece com Apel e verifica que essa constante “que apresenta sempre a *presença de excluídos*, o *não-ser*, traz uma extrema dificuldade sobre o próprio “caráter de validade” dos “acordos comunicativos” realizados na “comunidade de comunicação” que nem sempre é horizontal, uma vez que a vítima, o refém, nem sempre é livre para se comunicar, como diz Rigoberta Menchu: “Eu não sou dona de minha vida”. Segue o discurso de Rigoberta, para melhor análise:

Eu não sou dona de minha vida,
decidi oferecê-la a uma causa.
Podem me matar a qualquer momento,
mas que seja em uma tarefa onde sei que meu sangue não será algo inútil,
mas será mais um exemplo para os companheiros,
o mundo onde vivo é tão criminoso, tão sanguinário,
que de um momento para o outro me tira.
Por isso, como única alternativa, só me resta a luta...
E eu sei e confio que o povo é o único capaz,
somente as massas são capazes de transformar a sociedade.
E não é mera teoria apenas.

Meu nome é Rigoberta Menchú, e assim “nasceu em mim a consciência”⁸⁰

⁷⁷ MANCE, Euclides André. Uma Introdução Conceitual às Filosofias de Libertação. **Revista Nova Fase: Libertação - Liberación**. Curitiba: Instituto de Filosofia da Libertação, Ano I, nº 1, 2000, p.71.

⁷⁸ MANCE, Euclides André. 2000, *Idem*.

⁷⁹ MANCE, Euclides André. 2000, *Ibidem*.

⁸⁰ “Testemunho do Prêmio Nobel da Paz, 1992, Rigoberta Menchú, na obra narrativa elaborada por Elizabeth Burgos: *Me llamo Rigoberta Menchú y así me nació la conciencia* (Menchú, 1985, p. 270)”. DUSSEL, Enrique. *Op. Cit*, 2007, p. 416.

Nota-se, aqui, a Exterioridade despida, a realidade latino-americana, Rigoberta não encontra outra saída e oferece a própria vida feminina para causa, revelada pelo rosto na vida concreta. Antígona passa por semelhante desespero, também exterioridade feminina. É importante destacar que “esta ana-lética não leva em conta somente o rosto sensível do outro (a noção hebraica de *basar*, ‘carne’, indica adequadamente o ser unitário inteligível-sensível do homem, sem dualismo de corpo-homem), do outro antropológico, mas exige colocar faticamente a ‘serviço’ do outro um trabalho criador (para além, mas assumindo o trabalho que parte da ‘necessidade’ de Marx). A analética antropológica é então uma economia (um pôr a natureza a serviço do outro), uma erótica e uma política.”⁸¹

É exatamente quando o assunto é a periferia do sistema capitalista que o diálogo entre Dussel e a tradição européia fica tensionado⁸², por uma necessidade de ampliação do leque de vítimas, afirma Dussel, “Levinas fala sempre do outro como o ‘absolutamente outro’. Tende, então, para o equívoco. Por outro lado, nunca pensou que o outro pudesse ser um índio, um africano, um asiático. O outro para nós, é a América Latina em relação à totalidade européia; é o povo pobre e oprimido da América Latina em relação às oligarquias dominadoras e, contudo, dependentes.”⁸³ Dussel amplia a comunidade das vítimas da Totalidade capital, o *Outro* também é Rigoberta Menchú na trilha *transmoderna*.

Dussel, em sua obra, procura mostrar que a *totalidade* aparece como fundamento da ontologia grega e do pensar europeu moderno e contemporâneo. Afirma Ludwig que de forma radical, tudo se reduz ao *uno*, ao *todo*, ao *mesmo*. Metodicamente, procede-se do *múltiplo* ao *uno*; o *uno* tido como fundamento e origem do *todo*; *tudo é redução ao mesmo*.⁸⁴

⁸¹ DUSSEL, Enrique. *Op. Cit.* 1986, p. 197.

⁸² “A crítica à dialética hegeliana, como vimos, foi efetuada pelos pós-hegelianos (entre eles Feuerbach, Marx e Kierkegaard). A crítica à ontologia heideggeriana tem sido efetuada por Levinas. Os primeiros são modernos; o segundo é ainda europeu. Resumiremos indicativamente o caminho seguido por eles, para superá-los partindo da América Latina. Eles são a *pré-história da filosofia latino-americana* e o antecedente imediato de nosso pensar latino-americano. Não podíamos contar nem com o pensar europeu preponderante (de Kant, Hegel ou Heidegger), porque nos incluem como ‘objeto’ ou ‘coisa’ em *seu* mundo; não podíamos partir daqueles que os imitaram na América Latina, porque é filosofia inautêntica. Tampouco podíamos partir dos imitadores latino-americanos dos críticos de Hegel, porque igualmente eram inautênticos. Os únicos críticos reais do pensar dominador europeu foram os autênticos críticos europeus acima nomeados, ou os movimentos históricos de libertação na América Latina, África ou Ásia.” DUSSEL, Enrique. *Op. Cit.* 1986, p. 190.

⁸³ DUSSEL, Enrique. *Op. Cit.* 1986, p. 196.

Busca-se, na afirmação crítica material pulsional, que percebe a Exterioridade da comunidade das vítimas como ponto de partida e de chegada, como categoria-fonte, uma sensibilidade que alimente de forma viva o *pensar* e o *agir ético*, contrapondo-se à inércia e à contradição ética vivenciada na práxis jurídica, aquela que o “jovem barbudo”⁸⁵ já desvelou, ainda no século XIX, presente, evidentemente, no signo correlativo ao das frutas frescas, a saber, aquele identificado na mistura dos “*frutos ressecados e soberbos*” da árvore da erudição negligente e colonizada. Aqui, alternativamente, busca-se no estudo da Ética da Libertação uma produção contrária à inércia⁸⁶: centrada no agir ético.

⁸⁴ LUDWIG, Celso. *Op. Cit.*, 2006a, p. 129.

⁸⁵ “Contudo foi descoberta pela névoa dos ‘trabalhos esfumados da mística’, no curso do tempo e da cultura, a rude ‘árvore genealógica’ da Escola histórica. Foi recortada fantasticamente pelo Romantismo, inoculada pela ‘especulação’ e os muitos ‘frutos eruditos’ sacudidos da árvore foram guardados ressecados, soberbos, no grande armazém da erudição alemã. A esse respeito, é necessário, de fato, ter somente um pouco de ‘crítica’ para reconhecer, por todas as perfumadas frases modernas, as imundas e velhas idéias de nossos iluministas do *ancién regime* e por trás de toda exuberante unção, negligente trivialidade.” MARX K. **O Manifesto Filosófico da Escola Histórica do Direito**. Texto extraído de Gazeta Renana, 9 de agos. 1842. Tradução de Pádua Fernandez. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 6, p 265 e 267, 2007.

⁸⁶ “A filosofia popular da libertação valora e fundamenta a opção fundamental, pelos oprimidos e oprimidas como sujeitos, e o “ponto de vista” alternativo a partir da qual ela analisa e avalia a situação.

Favorece, em estreita relação com as ciências sociais e econômicas, a tomada de consciência da nossa situação de opressão e a identificação de suas causas estruturais.” Nesse sentido ler Giulio Girardi (**Revista Nova Fase: Libertação – Liberación**, Curitiba: Instituto de Filosofia da Libertação, ano I, nº 1, 2000, p. 81-127.

1.2.3 Um Desnudar de Identidades Ontológicas

Ao relacionar categoricamente sensibilidade e identidade diante do exercício de superar ontologias capitais forma-se, no presente trabalho, uma tela reflexiva que afirma, alternativamente à ontologia de “o mesmo”, a dimensão da alteridade⁸⁷ na medida em que compreende o *respeito ao outro*, enquanto não só um diferente de mim, mas um *Outro* que existe por si e a quem só posso ter relações por meio da linguagem inserida na teia da vida. O estabelecimento da alteridade, por isso, não significa “compreender”, vai além, não significa “aceitar” ou “tolerar”, vai além – é um exercício de libertação.

A proposta de uma “ética da alteridade”, como nos ensina Wolkmer: “não se prende a engenharias ‘ontológicas’ e a juízos ‘a priori’ universais, postos para serem aplicados a situações vividas, mas traduz concepções valorativas que emergem das próprias lutas, conflitos, interesses e necessidades de sujeitos individuais e coletivos insurgentes em permanente afirmação”⁸⁸, por isso vai além, representa, mesmo que em contextos distintos históricos e sociais, um agir libertário centrado no paradigma da vida – que não tarda em relacionar pensamentos de forma transmoderna.

O antropólogo Eduardo Viveiros de Castro em entrevista aos jornalistas de O Estado de São Paulo, fonte extremamente interessante, que será por diversas vezes aproveitada pela presente pesquisa, pela riqueza argumentativa de Castro e seu forte conhecimento da realidade brasileira, assim, aproveita-se a seguinte questão, que versa sobre “o direito dos vencidos”, dentro de um contexto que discute o conflito histórico na disputa de terras em Raposa Serra do Sol, segue, assim, parte da entrevista:

⁸⁷ “O Outro metafísico é outro de uma alteridade que não é formal, de uma alteridade que não é simples inverso da identidade, nem de uma alteridade feita de resistência ao Mesmo, mas de uma alteridade anterior a toda iniciativa, a todo o imperialismo do Mesmo; outro de uma alteridade que constitui o próprio conteúdo do Outro; outro de uma alteridade que não limita o Mesmo, porque nesse caso o Outro não seria rigorosamente Outro: pela comunidade da fronteira, seria, dentro do sistema, ainda o Mesmo.” LÉVINAS, Emmanuel. *Op. cit.*, 2000, p.26.

⁸⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Para uma Ética da Alteridade na Perspectiva Latino-americana**. A Escola de Frankfurt no Direito. Curitiba: EDIBEJ, 1999, p. 128.

O ESTADO de SP: “Ou seja, o que parece privilégio é direito de vencido?”

VIVEIROS DE CASTRO: “Inimigos muito mais graves foram mais bem tratados, quando vencidos. Veja o que aconteceu com os alemães depois do final da guerra. Com todos os tribunais e punições que se seguiram, o país foi reconstruído das cinzas. E o que dizer da guerra implacável contra os índios? Foram exterminados, tratados como bichos, escoraçados por um discurso de língua de cobra em que metade diz que vai defender a pátria e metade vai colocar o dinheiro no bolso. Não, os índios não estão em guerra com o Brasil. Os da Raposa brigam com meia dúzia de arroteiros que, por sua vez, não representam o Estado brasileiro. Uma coisa me parece estranha: encarregado pela ONU, o Exército brasileiro lidera uma missão militar no Haiti, mas não consegue tirar de uma reserva indígena seis fazendeiros?”⁸⁹

Não é preciso ir muito longe na análise do discurso do senso comum, que também pode ser acadêmico tecnicista, para identificar o etnocentrismo opressor que exige do estudo do direito um contraponto, aqui representado na proposta de um Pluralismo Jurídico Antropológico de Libertação, um olhar que busca não apenas desenvolver categorias, formar escola, mas que desnuda o etnocentrismo ao passo que produz uma inteligibilidade jurídica capaz de se contrapor ao discurso do *evolucionismo*⁹⁰, um legado também jurídico.

Apresenta-se, na voz jornalística dos cientificistas de plantão, que por coincidência ou não sempre vislumbram terras tradicionais e nunca os latifúndios de arroteiros, usineiros entre outros do gênero destrutivo do mundo da vida, a saber, o latifúndio, assim, chega a ser engraçado, porque as ditas “terras tradicionais” ou “tradicionalmente ocupadas”, signo constitucional, ou ainda “os privilégios constitucionais dos vencidos”, signo reacionário, são consideradas, por esse discurso, “as melhores do mundo” para se lançar um foguete, para construir universidades – um humor ácido, que pode ser entendido de forma mais

⁸⁹ CASTRO, Eduardo Viveiros. *Op. Cit.*, 2009.

⁹⁰ Sobre o evolucionismo, importa destacar a crítica do antropólogo Kant de Lima, em seu texto, *Por uma Antropologia do Direito*, ao modelo de Morgan – modelo em que se imagina a humanidade evoluindo em uma única linha evolutiva que pode ser dividida em estágios denominados de “selvageria”, “barbárie” e “civilização”, cada um deles dividido em *inferior*, *médio* e *superior* de acordo com diversas características tecnológicas, selecionadas, obviamente, por Morgan. No topo do esquema evolutivo, a “civilização superior”, estava “naturalmente” a *sociedade vitoriana do século XIX, monoteísta, parlamentar, monogâmica, capitalista, contratual* e, claro, *conhecedora e apreciadora das teorias do autor*. No estágio mais “baixo” estava a “selvageria inferior”, que era exatamente o oposto disso, caracterizando-se por rótulos como a “*promiscuidade sexual*”, o “*comunismo primitivo*”, a “*anarquia política e jurídica*”, as “*superstições*”, *incoerentes* etc.. Ler: PEPLER, Nadieje de Mari. *Do Etnocentrismo ao Etnocídio: A Totalidade e sua Banalidade*. **Revista de Direito e Psicanálise**. v 1. n.1. jul-dez-2008, ISSN21751714, Curitiba: UFPR/Núcleo de Direito e Psicanálise, 2009, p. 61-78. Disponível em <<http://www.direitoepsicanalise.ufpr.br>>.

psicanalítica como puro *ódio* ao desenvolvimento da vida concreta da comunidade das “vítimas tradicionais”, sempre vilipendiadas a partir da tensão: *primitivismo X desenvolvimento tecnológico*. Um tensionamento militarizante, elitista e que está sempre baseado no evolucionismo cristalizante da falsa “hierarquia entre culturas”, bem expressado no seguinte enunciado da Folha de São Paulo, uma forte “chamada” que não poupa ouvidos mais sensíveis, a saber: **“Área quilombola ‘inviabiliza’ programa espacial**, diz Amaral, o presidente da empresa binacional de lançamento de satélites criada pelo Brasil e pela Ucrânia disse que o reconhecimento do território quilombola de Alcântara, no Maranhão, inviabiliza o programa espacial brasileiro.”⁹¹ Partindo desse enunciado, é possível ler que “ser quilombola é o mesmo que inviabilizar a expansão humana espacial”, pergunta-se: “e ser um latifundiário mantenedor vergonhoso do trabalho escravo também não inviabiliza a conquista humana espacial?” Como já dizia Ney Matogrosso: “O verme passeia na lua cheia.”⁹² Dentro desse contexto, a presente pesquisa desconhece matéria jornalística que recoloque essa questão, de forma mais ousada, por assim dizer – “quem inviabiliza quem?” – isso, via de regra, não se problematiza, mas o nosso leitor pode perfeitamente imaginar uma chamada tão forte como a anterior, só que invertida, imaginem: **“Os latifúndios do Brasil inviabilizam programa espacial**, porque apesar de formarem ‘terras férteis’ para se lançar foguetes e construir universidades, mesmo depois da função social da propriedade, ainda cristalizam a monocultura e o ‘velho’ direito de propriedade ilimitado, que viabiliza a

⁹¹ Folha de S.Paulo 06/11/2008 - 20h51 “Para Roberto Amaral, ex-ministro da Ciência e Tecnologia que preside a ACS (Alcântara Cyclone Space), o programa binacional de lançar os foguetes ucranianos Cyclone-4 de Alcântara a partir de 2010 não será comprometido. A ACS já havia feito um acordo com a Agência Espacial Brasileira para fazer a plataforma do Cyclone dentro do CLA (Centro de Lançamentos de Alcântara), saindo da área quilombola de 1.300 hectares onde planejava fazer sua base. ‘Mas o projeto de expansão do Centro Espacial de Alcântara fica inviável’, afirmou Amaral à Folha. Um edital do Incra (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) publicado na terça-feira (4) no ‘Diário Oficial da União’ reconhece como terra quilombola uma área de 78 mil hectares na região de Alcântara e destina 9.300 hectares ao centro espacial. O local é um dos melhores do mundo para lançar foguetes, devido à proximidade do equador (o que economiza combustível), e é palco de disputa entre a ACS e a AEB (Agência Espacial Brasileira), de um lado, e os quilombolas, o Incra e o Ministério Público, de outro. Desde 2003 o Ministério Público tentava na Justiça a regularização da área quilombola.”
Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u465091.shtml>>.

⁹² Flores Astrais (João Ricardo – João Apolinário): “um grito de estrela vem do infinito e um bando de luz repete o grito, todas as cores e outras mais procriam flores astrais, um verme passeia na lua cheia”, 1973. Nota-se, aqui, talvez, uma forte crítica literária ao campo político que nessa época ficou conhecido como “corrida espacial”, em tempos de guerra fria, corrida essa que nos traz um signo desenvolvimentista extremamente forte, a saber, a imagem de um passeio lunar, em 20 de julho de 1969, quando o astronauta Buzz Aldrin finca a bandeira dos EUA na lua, cheia?

vida concreta dos ‘latifundiários da linha do equador’ exploradores do trabalho escravo em pleno século XXI”. Sabe-se que não se deve perder o bom humor, por isso nossa análise discursiva avalia também que essa “paranóia desenvolvimentista” que insiste em tensionar <primitivo X civilizado>, um Morgan sempre revisitado⁹³, uma teia de significados e significantes que não se fixa apenas nos “foguetes espaciais”, mas acusa, também, na mesma entrevista, os quilombolas de Alcântara de inviabilizarem o desenvolvimento da própria ciência, exatamente, porque a mesma matéria relaciona os signos: espaço/foguete/ território/universidade de forma acrítica e descomprometida com a realidade cultural quilombola.

Bom, é possível argumentar que o foguete deve ser lançado “do lado de baixo do equador”, para economizar combustível, agora porque não se diz que a universidade “planejada” para Alcântara pode ser construída no “latifúndio ao norte da terra quilombola”, percebe-se, assim, claramente que essa “não-inversão” de conjuntura reflete um forte *desrespeito ao direito constitucional dos remanescentes de quilombos* ou, se preferirem, em perspectiva psicanalítica, refletem simplesmente o *puro ódio étnico*. Segue, para reflexão, o entrelace discursivo: “Segundo Amaral, o plano de expansão do CLA incluía três sítios de lançamento, campi universitários e laboratórios, que não mais poderão ser feitos por estarem em território quilombola.”⁹⁴ Nota-se, aqui, que o autor usa o termo “território”, talvez, com a intenção de dizer que os quilombolas de Alcântara são “separatistas”, como diria Viveiros de Castro: “chega a ser engraçado”.

⁹³ **MODELO DE MORGAN**

Períodos	Estágios
<u>Selvageria</u> (Antigo)	Superior ou Alto: desde a invenção do arco e flecha. Ex: Polinésios Médio: desde a dieta do peixe e o uso do fogo. Ex: Australianos Inferior ou Baixo: desde a infância da humanidade. Ex: Pré-hominídas
<u>Barbárie</u> (Intermediário)	Superior ou Alto: desde a fundição do ferro como uso de ferramentas. Ex: Gregos Homéricos Médio: desde a domesticação dos animais e culturas do milho e plantas, por meio da irrigação. Uso de tijolos, adobe e pedras. Ex: Zunis Inferior ou Baixo: desde a invenção a cerâmica. Ex: Iroqueses
<u>Civilização</u> (Recente)	Desde a invenção do alfabeto fonético, com o uso da escrita, até os nossos dias. Ex: As Culturas modernas em todo seu desenvolvimento.

Modelo de Morgan extraído de ALVES, Elizete Lanzoni e SANTOS, Sidney Francisco Reis dos. **Iniciação à Antropologia Jurídica**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 21.

⁹⁴ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u465091.shtml>> Folha de S.Paulo 06/11/2008 - 20h51

1.3 SENSIBILIDADE E DIREITO EM TERRAS TRADICIONAIS

O Presidente declarou em Washington que deseja comprar a nossa terra. Mas como se há de comprar ou vender o céu, a terra? Essa idéia é estranha para nós. Se não possuímos a presença do ar e o brilho da água, como se há de comprá-los? Cada pedaço dessa terra é sagrado para meu povo. Cada agulha reluzente de pinheiro. Cada praia arenosa. Cada neblina nos bosques sombrios. Cada campina. Cada inseto que zumbe. Tudo isso é sagrado na memória e na experiência do meu povo. Conhecemos a seiva que corre pelas árvores tal como conhecemos o sangue que corre pelas nossas veias. Somos parte da terra, e ela é parte de nós. As flores perfumadas são nossas irmãs. O urso, o gamo, a grande águia são nossos irmãos. Os picos rochosos, as essências do prado, o calor do corpo do pônei e o homem, todos pertencem a mesma família. A água brilhante que escoia nos ribeiros e nos rios não é somente água, mas o sangue dos nossos ancestrais. Se lhe vendermos nossa terra, você terá de lembrar-se de que ela é sagrada. Cada reflexo que, como um fantasma, aparece na límpida água dos lagos fala de acontecimentos e lembranças da vida do seu povo. O murmúrio das águas é a voz do pai do meu pai. Os rios são nossos irmãos. Eles aplacam a nossa sede, transportam as nossas canoas e alimentam nossos filhos. Por isso você deve ter para com os rios a benevolência que teria com qualquer irmão. Se vendermos nossa terra, lembre-se de que o ar nos é precioso. Lembre-se de que o ar compartilha seu espírito com toda a vida que ele sustenta. O vento que deu ao nosso avô seu primeiro alento recebe também o seu último suspiro. O vento dá aos nossos filhos o espírito da vida. Por isso, se vendermos a nossa terra, você precisará mantê-la à parte, como algo sagrado, como um lugar aonde pode ir expor-se ao vento perfumado pelas flores do prado. Ensinará você a seus filhos o que nós ensinamos aos nossos filhos, que a terra é nossa mãe? O que acontece a terra acontece aos filhos da terra. Isso nós sabemos. A terra não pertence ao homem. O homem pertence à terra. Todas as coisas estão ligadas como o sangue, que nos une a todos. O homem tece a teia da vida: nela, ele é apenas um fio. O que ele faz para a teia, fá-lo para si mesmo.”

TRECHO DO DISCURSO PRONUNCIADO POR VOLTA DE 1885 PELO CHEFE SEATTLE AO PRESIDENTE DOS ESTADOS UNIDOS⁹⁵

⁹⁵ CAMPBELL, Joseph. **Transformação do Mito Através dos Tempos**. São Paulo: Editora Cultrix, 1992. In: LEITE, Ilka Boaventura. **O Legado do Testamento: a Comunidade de Casca em perícia**. Florianópolis: NUER / UFSC, 2002, p. 7.

1.3.1 Sensibilidade, em diálogo: Dussel e Levinas

A dimensão da *sensibilidade* manifesta-se no pensamento de Levinas, em seu texto *Totalidade e Infinito*, enquanto *fruição*. Questiona-se a figura do *Dasein*, presente na obra de Heidegger, como forma de superação da mera representação hermenêutica, explica Levinas ao afirmar a anterioridade da vida enquanto fruição que: “é curioso verificar que Heidegger não toma em consideração a relação de fruição. O utensílio encobriu totalmente o uso e a chegada ao termo – a satisfação. O *Dasein* em Heidegger nunca tem fome. A comida só pode interpretar-se como utensílio num mundo de exploração.”⁹⁶ Nesse ponto, nota-se que o diálogo entre a *ética da libertação* e o pensamento de Levinas encontra um de seus maiores pontos de convergência, a saber, a idéia de sensibilidade como fruição, ao passo que o Momento Material da Ética da Libertação fundamenta-se no critério da materialidade. Critério, esse, que diferencia, claramente, o *modo de realidade da vida humana*, como anterioridade, como primeiro nível, e o *horizonte ontológico-hermenêutico*, que se ramifica como âmbito da particularidade de uma determinada cultura, como segundo nível. Já os comunitaristas (tanto Taylor como MacIntyre, por exemplo) situam o âmbito material exclusivamente no segundo nível – horizonte ontológico hermenêutico.

Pelo *critério material* afirma-se, com clareza, o *âmbito universal da vida humana* a partir da compreensão de que todas as culturas são concreções particulares, conformadas por dentro pelo referido critério *universal material* da necessidade de produzir, reproduzir e desenvolver a vida humana. Rompe-se com o objetivo de estabelecer apenas *juízos de fato da razão instrumental* que procedem do cálculo meio-fim, *formais*, mas afirma-se à anterioridade de juízos interligados diretamente à *produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana*; materiais, por isso, comprometidos com a ética da alteridade, no compasso que se diferencia da materialidade no sentido weberiano, porque permite um julgamento crítico da realidade, mas vinculado aos fins e valores⁹⁷. É possível, por exemplo, afirmar criticamente que “(1) *João está comendo*” – esse enunciado descritivo se apresenta, para Ética da Libertação, como um ‘juízo de fato’, que se manifesta como exercício

⁹⁶ LEVINAS, E. *Op. cit.*, 2000 p. 119.

⁹⁷ LUDWIG, Celso. Aulas de Filosofia do Direito, Mestrado PPGD/UFPR, Curitiba, 2008, p. 2.

da ‘razão prático-material’ – (...) Ao chamá-lo de João, nome próprio de um sujeito humano, estamos distinguindo-o do conjunto real das coisas inanimadas e dos animais. Além disso, descobre-se sua realidade (ato da ‘razão prático-material’) como realidade vivente (‘João come para viver’) e realidade vivente *humana* (isto é, como sujeito autoconsciente, autônomo, livre)”⁹⁸.

É interessante notar que para Levinas a *sensibilidade* não se manifesta como um momento da representação – por isso é possível afirmar, como a ética da libertação faz, que “João sente fome” e isso, por si só, forma um juízo que é anterior ao passo da representação. Afirma, Levinas, que “a sensibilidade descreve-se pois, não como um momento da representação. Não basta dizer que a sensação não tem clareza e distinção, como se ela se situasse no plano da representação”⁹⁹ e reconhece que a sensibilidade, mesmo envolvida com estados afetivos, não se manifesta como um “conhecimento teórico inferior”, pois “na sua própria *gnose*”, a sensibilidade é fruição, satisfaz-se com o dado, contenta-se.

O *conhecimento sensível* “não tem de superar a regressão ao infinito, vertigem da inteligência; nem sequer a sente. Encontra-se imediatamente no termo, chega ao fim, acaba sem se referir ao infinito.”¹⁰⁰ Em outras palavras, não se pode reduzir a complexidade da *fome* ao ato meramente representativo enquanto uno, porque é fruição, sensibilidade – impeditiva da *produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana*. A título exemplificativo, no sentido clarear o pensamento da Ética da Libertação, pode-se identificar a *passagem do critério ao princípio*, nos seguintes enunciados:

1. João está comendo.
2. João, que é um sujeito humano vivente, auto-responsável, está comendo.
3. João, que é um ser vivente autoconsciente, deve continuar comendo.
- 2a. João, que é um sujeito humano vivente auto-responsável, está comendo.
- 2b. Para viver, é necessário comer.
- 2c. Se João deixasse de comer, morreria (suicidar-se-ia).
- 3a. Como auto-responsável por sua vida não deve deixar-se morrer, ou seria um suicida. Logo
- 3b. João deve continuar comendo.¹⁰¹

⁹⁸ LUDWIG, Celso. *Idem*, 2008.

⁹⁹ LEVINAS, E. *Op. cit.*, 2000, p. 120.

¹⁰⁰ LEVINAS, E. *Idem*, 2000.

¹⁰¹ LUDWIG, Celso. 2008, *Op. cit.*, p. 4.

Nota-se dentro da idéia de *passagem* – do critério ao princípio – encontra-se a *dialética por fundamentação material*, que se verifica no seguinte movimento: do *fundamento descritivo* ao *fundamento deôntico*, dito de forma exemplificativa do: *enunciado 2c* (se deixar de comer morre, um enunciado formado por uma necessidade biológico-cultural) ao *enunciado 3a* (deve continuar comendo, um enunciado formado por um dever, por uma "obrigação" ética); a Libertação das vítimas da Totalidade, aqui entendida como capital, que não permite a atividade ética nem da própria alimentação do seres humanos. Nessa conjuntura a postura libertária nos convida a viver de acordo com o *Princípio Ético Crítico*, desenvolvido por Enrique Dussel, que afirma:

Os que agem ético-criticamente re-conheceram a vítima como ser humano autônomo, como o Outro *como outro* que a norma, ato, instituição, sistema de eticidade, etc., ao qual se negou a possibilidade de viver (em sua totalidade ou em algum de seus momentos); de cujo re-conhecimento simultaneamente se descobre uma co-responsabilidade pelo outro como vítima, que *obriga* a tomá-la a cargo diante do sistema, e, em primeiro lugar, criticar o sistema (ou aspecto do sistema) que causa esta vitimação. O sujeito último de um tal princípio é, por sua vez, a própria comunidade das vítimas.¹⁰²

A Ética da Libertação, presente na obra de Dussel, ao contrário do que se ventila no pensamento jurídico pouco crítico, parte, sim, de um *diálogo* possível entre *norte e sul* ou, contemporaneamente, identificado entre *centro* e a *periferia* do capital, ao passo que recorre ao pensamento de Emmanuel Levinas, por exemplo, para estabelecer um ponto central do próprio pensar diferenciado de uma *ética latino-americana*, a saber, a identificação do critério de criticidade ou crítico (teórico, prático, pulsional, etc.) de toda normatividade micro estrutural ou institucional identificado aqui, exatamente, no agir que parte da *existência real de vítimas* – que forma um dos fios condutores da teia de inteligibilidade do pensamento *transmoderno*.

Verifica-se, que “o dado sensível de que a sensibilidade se alimenta vem, pois, cumular sempre uma necessidade, responde a uma tendência”¹⁰³, assim, Levinas responde ao pensar equivocado dos utensílios:

¹⁰² DUSSEL, Enrique. *Op. Cit.*, 2000, p. 380.

¹⁰³ LEVINAS, Emmanuel. *Op. cit.*, 2000. p. 120.

(...) não que no início tenha havido a fome; a simultaneidade da fome e do alimento constitui a condição paradisíaca inicial da fruição, de maneira que a teoria platônica dos prazeres negativos atém-se apenas ao delineamento formal da fruição e menospreza a originalidade de uma estrutura que não transparece no formal, mas tece concretamente o viver de ... Uma existência que tem esse modo de corpo, ao mesmo tempo separado do seu fim (isto é, necessidade), mas que vai já em direção ao fim sem ter de conhecer meios necessários à obtenção desse fim, uma ação desencadeada pelo fim, levada a cabo, sem conhecimento de meios, isto é, sem utensílios.¹⁰⁴

Percebe-se claramente a dimensão da sensibilidade como fruição que surge da vida concreta e suas necessidades. Não há *divergência*, nesse ponto do diálogo, mas sim *ampliação* da atividade ética que se encontra, exatamente, na ação de verificação das vítimas da Totalidade a partir de suas necessidades, que para Levinas, dentro da sua especificidade histórica, vincularam-se, de forma mais recorrente, à Exterioridade identificada mais nas figuras do feminino, do órfão, dos que sentem fome, entre outras vítimas, em especial, aos que sofreram todos os horrores do anti-semitismo presente no holocausto.

O que se passa na Ética da Libertação é a *ampliação desse olhar* no momento de estabelecer quem são as vítimas da Totalidade (entendida também como capital). Diante de tamanha complexidade e frente ao exercício de libertação, é possível compreender, como nos ensina Ludwig, que todo o pensar pré-socrático, Platão, Aristóteles e o helenismo, move-se dentro da ontologia de ‘o mesmo’, como espaço da Totalidade.¹⁰⁵ Como nos sugere Levinas:

A metafísica ou relação com o Outro realiza-se como serviço e como hospitalidade. Na medida em que o rosto de Outrem nos põe em relação com o terceiro, a relação metafísica de Mim a Outrem vaza-se na forma de Nós, aspira a um Estado, às instituições, às leis, que são a fonte da universalidade. Mas a política deixada a si própria traz em si uma tirania. Deforma o eu e o Outro que a suscitaram, porque os julga segundo as regras universais e, por isso mesmo, por contumácia.¹⁰⁶

Busca-se, assim, a superação dessa *negação do conflito* promovida pela *mobilização do viés político* na arena *ideológica e material* mantenedora do *status quo*, de uma política neocolonial/pós-colonial centrada na violência hegemônica que

¹⁰⁴ LEVINAS, Emmanuel. *Idem*, 2000.

¹⁰⁵ LUDWIG, Celso. 2006a, *Idem*.

¹⁰⁶ LEVINAS, Emmanuel. *Op. cit.*, 2000, p. 280.

impede o *direito à diferença* e propositalmente aplica a *invisibilidade* como instrumento de encobrimento do *Outro*¹⁰⁷. A invisibilidade como tirania.

¹⁰⁷ Sobre o encobrimento do Outro argumenta Dussel: “ano de 1492 – sua mundialização empírica, a organização de mundo colonial, e o uso fruto da vida de suas vítimas, num nível pragmático e econômico. A modernidade nasce realmente em 1492: essa é a nossa tese. Sua real superação (como Subsumtion e não meramente como Aufhebung hegeliana) é subsunção de seu caráter emancipador racional europeu transcendido como projeto mundial de libertação de sua Alteridade negada: a ‘Transmodernidade’ (como novo projeto de libertação político, econômico, ecológico, erótico, pedagógico, religioso, etc.). Propomos então dois paradigmas contraditórios: o da mera ‘Modernidade’ eurocêntrica, e o da Modernidade subsumida a partir de um horizonte mundial, onde o primeiro desempenhou uma função ambígua (por um lado como emancipador, e, por outro, como cultura mítica da violência). A realização do segundo paradigma é um processo de ‘Transmodernidade’. Só o segundo paradigma inclui a ‘Modernidade/Alteridade’ mundial.” DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro: a origem da modernidade: Conferências de Frankfurt**; tradução Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993, p.188.

1.3.2 O Compromisso com o Outro

Percebe-se, assim, que o Outro não pode ser compreendido enquanto fronteira, limite ou até mesmo contraste, porque pensar a Exterioridade indígena ou quilombola, referências da presente pesquisa, a partir da “identidade do contraste”¹⁰⁸ ou da “identidade do sujeito entorno”¹⁰⁹, seria antes incluir seu universo como apenas “um ponto” de “uma vista panorâmica do sistema”, apenas um reflexo elementar sistêmico ou até mesmo o seu próprio entorno porque, essa forma de perceber o Outro não dá respostas ao *sujeito vivo humano concreto*, na produção, reprodução e desenvolvimento das necessidades materiais-pulsionais, em outras palavras, a “diversidade” incluída na lógica da Totalidade não é capaz de dar respostas de libertação para a problemática da vida concreta do crescente número da comunidade das vítimas que a perversidade do próprio sistema produz. Verifica-se, assim, que tanto a idéia de entorno quanto a idéia de contraste não superam a lógica da Totalidade hegeliana e por isso representam antes uma redução de tudo ao Mesmo (Totalidade) do que uma perspectiva crítica e mais problematizadora da própria pluralidade (Exterioridade).

A problemática já delineada nos remete, assim, ao descortinamento dessa *anterioridade filosófica*, dentro de uma tela reflexiva que compreende o Outro a partir de uma alteridade que não é formal, porque a alteridade não é simplesmente o

¹⁰⁸ “Essa relação, identidade diferença, é chamada de identidade contrastiva, ou seja, para perceber os limites da minha identidade preciso comparar com a identidade do ‘outro’. O ‘outro’ é a diferença, é justamente a diferença que possibilita criar o sentimento de pertencimento e unidade da identidade. Esse contraste pode se manifestar de várias formas: no plano da religiosidade – cristãos, judeus, hindus e mulçumanos – na esfera dos traços físicos – negros, brancos, asiáticos – ou mesmo no sentido da sexualidade – heterossexuais, homossexuais e transexuais. A identidade contrativa é elemento de percepção a determinado grupo étnico, isso graças ao processo de comparação. Por exemplo, para ser croata é necessário se sentir primeiro como não-sérvio, e ser visto também por outros croatas como croata.” BRITO, Antônio. Etnicidade, alteridade e tolerância. **Elementos de Antropologia Jurídica**. In: COLAÇO, Thais Luzia (org). Florianópolis: Conceito, 2008, p. 43-44.

¹⁰⁹ “Que o ‘sujeito humano’ nunca seja parte funcional do sistema mas seu entorno, é explicável – pela definição que Luhmann deu de sistema. Quando a complexidade do sistema aumenta, o sistema deve diminuir essa complexidade do entorno por seleção, e por auto-adaptação orgânica deve ir aumentando sua própria complexidade – se não pudesse se adaptar aumentaria um processo *entrópico* de destruição. A totalidade do sistema opera como um meta-sujeito não intencional, auto-regulado ciberneticamente, onde nenhum sujeito psíquico particular, autoconsciente, poderia superar ou melhorar a auto-regulação do próprio sistema. O problema se apresenta quando os efeitos não intencionais perversos do sistema começam a mostrar a impossibilidade do próprio sistema à adaptação auto-regulada. Isto significa, p. ex., que o crescente número de vítimas se apresenta como uma complexidade superior à capacidade de resposta do sistema. Nestas situações de entropia, o sistema entraria em colapso total. Luhmann não trata dessas questões.” DUSSEL, Enrique. *Op.Cit.*, 2000, p.524.

inverso da identidade, e não puramente feita de resistência ao Mesmo, mas manifesta-se *anterior a toda iniciativa*, anterior a todo o “imperialismo do Mesmo”, para usar a expressão de Emmanuel Levinas, porque: “o outro de uma alteridade que constitui o próprio conteúdo do Outro; outro de uma alteridade que não limita o Mesmo, porque nesse caso o Outro não seria rigorosamente Outro: pela comunidade da fronteira, seria, dentro do sistema, ainda o Mesmo”¹¹⁰.

A idéia de *identidade* em Levinas, presente na obra *Totalidade e Infinito*, nos possibilita, em especial, romper com uma mera descrição da psicologia da relação social, dentro do embate eterno construtor de categorias fundamentais, inserido na lógica formal. Alternativamente, busca-se na relação social, a *idéia do infinito*, a constatação de um conteúdo num continente ao ultrapassar a capacidade do próprio continente, verifica-se, por isso, como *trama lógica do ser*. Para tanto, Levinas compreende a mediação da identidade não “*de fora para dentro*” – um movimento indicador, dentro de uma lógica hegeliana, mas uma anterioridade que produz um “*identificar-se a partir do interior*”, explica: “A identidade do indivíduo não consiste em ser semelhante a si próprio e em deixar-se identificar a partir *de fora* pelo indicador que o aponta, mas um ser o *mesmo* – em ser ele-mesmo, em identificar-se a partir do interior.”¹¹¹.

O outro, enquanto outro, está sempre para além das totalidades ontológicas, para além da fenomenologia do olhar, que reduz o que vê a um ente de seu mundo. O Outro enquanto alteridade não pode ser reduzido a um ente em nossa consciência. Tal Desejo da relação pessoa-pessoa é o Desejo do Invisível, pois o outro não se reduz ao que vemos; é Desejo do Infinito porque o outro pode sempre se manifestar infinitamente outro para além de nossos conceitos já formulados. Este Desejo que nos move em direção ao outro é um Desejo Metafísico, pois não se trata de um desejo da apropriação do outro enquanto elemento do mundo.¹¹²

A relação estabelecida a partir do *face-a-face* permite a compreensão da própria Exterioridade, entendida como *essência do ser*, de uma resistência da própria diversidade social à lógica que totaliza o múltiplo. Dentro dessa lógica, percebe-se que a *multiplicidade* é uma *degradação do Uno* ou do *Infinito*, uma

¹¹⁰ LÉVINAS, Emmanuel. *Op. Cit.*, 2000, p.26.

¹¹¹ LEVINAS, Emmanuel. *Op. Cit.*, 2000, p. 269.

¹¹² MANCE, Euclides André. *Op. Cit.*, 1993, p. 23.

espécie de redução *no ser* que *cada um dos seres múltiplos teria de superar* para retornar do múltiplo ao uno, do finito ao infinito. Afirma Levinas que “a metafísica, a relação com a exterioridade, ou seja, com a superioridade, indica, em contrapartida, que entre o finito e o infinito não consiste, para o finito, em diluir-se no que lhe faz frente, mas em permanecer no seu ser próprio, em ater-se a ele, em actuar cá em baixo.”¹¹³

Não há, por isso, na dimensão da identidade, qualquer esforço no sentido de eliminar a tensão existente na própria multiplicidade (exercício de redução de complexidade), já que o alternativo ao reducionismo seria no máximo um exercício simplista de adequação (leia-se subordinação) de uma identidade à outra (Totalidade¹¹⁴).

Nota-se que é no *frente a frente* – “relação última e irredutível que nenhum conceito pode abranger sem que o pensador que pensa tal conceito se encontre de imediato em face de um novo interlocutor”¹¹⁵ – que o pluralismo se torna possível. Diante da trama do possível, rompe-se com o evolucionismo marxista e parte-se, no compasso, da crítica a razão utópica para compreender, assim como Hinkelammert, que a redução da pessoa humana ao indivíduo proprietário e calculador de suas utilidades, suprime seu pólo oposto que é o sujeito – que não desaparece, mas é apenas reprimido.¹¹⁶

¹¹³ LEVINAS, Emmanuel. *Op. cit.*, 2000, p. 272.

¹¹⁴ A totalidade pode ser entendida, aqui, como discurso filosófico que busca inscrever uma *unicidade* em um sistema fechado, ou em termos mais precisos, *‘totalizar-se é eliminar a diferença. A totalização é o mal’*. Já o infinito, é a possibilidade que o outro apresenta, é o *reconhecimento do rosto*, a busca por esse outro radical, busca essa em que reside a possibilidade de justiça. Contra o uno, o Outro, um outro sempre diferente, sempre único e que sempre exige uma responsabilidade. Contra a eliminação (física, discursiva, ética) a linguagem. Contra a totalidade neutra, a exterioridade baseada na sensibilidade. Oposta à totalidade, a exterioridade, que apresenta-se pela infinitude do ser (é precisamente a infinitude do ser que faz com que tenhamos uma responsabilidade infinita). LUDWIG, Celso. *Op. Cit.* 2006a, p. 144.

¹¹⁵ LEVINAS, Emmanuel. *Op. cit.*, 2000, p. 271.

¹¹⁶ Al reducir la persona humana al individuo propietario y calculador de sus utilidades, se suprime su otro polo, que es el sujeto. No desaparece, pero es reprimido. En cuanto sujeto el ser humano sabe: no puedo vivir yo si no puede vivir el otro. Interpela el individuo conquistador y posesivo, que quiere vivir por la derrota y, por fin, por la muerte del otro. Este sujeto humano es la instancia, desde la cual se puede presionar sobre la jaula de acero cerrada y levantada en nombre del individuo. El sistema se levanta sobre el crimen del asesinato del hermano, - es constituido por hijos de Caín - y el sujeto interpela en nombre del hecho que solamente se puede vivir si también puede vivir el otro. Frente al sistema sostiene: asesinato es suicidio. HINKELAMMERT, Franz J. **La vida es más que el capital. La democracia de ciudadanos y el proyecto de la sociedad en la que quepan todos los seres humanos.** [Conferência proferida na Espanha], 2004, p.6.

Do ponto de vista antropológico, resgata-se na obra “*Inconstância da alma selvagem e outros ensaios antropológicos*”, de Eduardo Viveiros de Castro, algo muito peculiar à compreensão da dimensão da identidade interligada ao estudo da etnicidade¹¹⁷ dos povos indígenas. Afirma-se: “a primeira coisa a considerar é que a palavra indígena que se costuma traduzir por ‘ser humano’, e que entram na composição das tais autodesignações etnocêntricas, não denotam a humanidade como espécie natural, mas a condição social de pessoa, e, sobretudo quando modificadas por intensificadores do tipo ‘de verdade’, ‘realmente’, ‘genuínos’, funcionam, pragmática quando são sintaticamente, menos como *substantivos* que como *pronomes*.”¹¹⁸ Em outras palavras, indicam a *posição do sujeito* marcam o enunciado, não são um simples *nome*, explica Viveiros:

Longe de manifestarem um afunilamento semântico do nome comum ao próprio (tomando “gente” para nome da tribo), essas palavras fazem oposto, indo do substantivo ao perspectivo (usando “gente” como a expressão pronominal “a gente”). Por isso, as categorias indígenas de identidade coletiva têm aquela enorme variabilidade de escopo característica dos pronomes, marcando contrasticamente contextual e desde a parentela imediata de um Ego até todos os humanos, ou todos os seres dotados de consciência; sua coagulação como etnônimo parece ser, na maioria dos casos, um artefato produzido no contexto da interação com o etnógrafo. Não é, tão pouco, por acaso que a maioria dos etnônimos ameríndios que passaram à literatura não são autodesignação, mas nomes (freqüentemente pejorativos) conferidos por outros povos: a objetivação etnonímica incide primordialmente sobre os outros, não sobre quem está em posição de sujeito. Os etnônimos são nomes de terceiros, pertencente a categoria do “eles”, não a categoria do “nós”. Isso é consistente, aliás, com uma difundida evitação da auto-referência no plano da onomástica

¹¹⁷ “Considerando o grupo étnico do ponto de vista da atribuição de categorias de “Nós” e de “Eles”, Barth faz da etnicidade um processo organizacional que não podemos, de um ponto de vista analítico, distinguir *a priori* e por definição de outras formas de identidades coletivas. O foco colocado nas fronteiras guarda para a noção de etnicidade sua ancoragem na noção de grupo, mas frisa a dimensão processual. A etnicidade assegura a unidade efetiva do grupo tanto quanto pressupõe seu caráter constituído (*corporate*). A especificidade da organização social étnica decorre do papel que nela desempenham os contrastes culturais, mas esse papel não pode ser dissociado dos processos de manifestações de identidades. Tais processos são organizacionais precisamente na medida em que derivam da psicologia dos indivíduos, mas da constituição dos espaços cênicos e das operações externas que os atores aí realizam uns com os outros. É nesses espaços que os atributos culturais adquirem um valor expressivo (e podem ser altamente seletivos), não como reveladores de uma realidade subjetiva, até mesmo inefável, mas como reivindicação a ser julgada como ‘um certo tipo de pessoa’, reivindicação pública que necessita ser publicamente validada e ratificada e que supõe um idioma convencional comum.” POUTIGNAT, Philippe; STREIFF-FERNART, Jocelyne. **Teorias da Etnicidade. Seguindo de Grupos Étnicos e suas Fronteiras de Fredrik Barth**; tradução Elcio Fernandes. Editora UNESP, 1998, p. 114.

¹¹⁸ CASTRO, Eduardo Viveiros de. **A inconstância da alma selvagem e outros ensaios de antropologia**. São Paulo: Cosac & Naify, 2002, p. 371-372.

peçoal: os nomes não são pronunciados por seus portadores, ou em sua presença; nomear é externalizar, separar (d)o sujeito.¹¹⁹

O que se busca, no pensamento transmoderno¹²⁰, é a construção de identidades a partir de um *sujeito coletivo “novo”*, o foco agora parte em direção ao *sujeito vivo*, atuante e livre, que participa, (auto)determina-se e modifica-se na arena jurídica da realidade pautada no processo histórico-social. O “novo” e o “coletivo” não podem ser pensados a partir de identidades humanas que sempre existiram, manutenção do *status* – segundo diversos critérios, tais como, os de *classe*, *etnia*, *sexo*, *idade* ou *religião*, mas em função da postura que proporcionou que sujeitos anteriormente *inertes*, *dominados*, *submissos* e *espectadores da colonização*¹²¹ passassem a sujeitos *libertos*, *participantes* e *criadores* de sua própria história. Afirma Wolkmer que “é deste modo que, ao caracterizar a noção de sujeito como identidade que implica o ‘novo’ e o ‘coletivo’, deve-se privilegiar, numa pluralidade de sujeitos, os novos movimentos sociais. Os movimentos sociais são hoje os sujeitos de uma nova cidadania, revelando-se autênticas fontes de legitimação da produção jurídica”.¹²²

¹¹⁹ CASTRO, Eduardo Viveiros de. *Op. Cit.*, 2002, 372.

¹²⁰ “É certo que muitas outras respostas podem ser dadas com o objetivo de *crítica da modernidade* (...) Gostaria de lembrar uma delas, e que em particular me agrada muito, que é a resposta que provém da *condição transmoderna*, que surpreendentemente e com a radicalidade necessária, faz a *crítica* à modernidade não tanto no que diz respeito a sua racionalidade precisamente - porque desta subsume seu caráter *emancipatório* -, mas critica principalmente na modernidade sua práxis histórica irracional, cujas *negatividades* ainda são hoje o lugar da *injustiça material* mais dramática do mundo periférico e semi-periférico” LUDWIG, C. L. Gadamer: a racionalidade hermenêutica - contraponto à modernidade. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. **Crítica da Modernidade: diálogos com o direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 208.

¹²¹ “O colonialismo engendrou sistema interétnico etnocêntrico criando uma relação de desigualdade e estratificação fundada na oposição entre ‘civilizado’ e ‘selvagem’ ou ‘primitivo’, em que se faculta ao primeiro o direito de retirar dos povos ‘não civilizados’ o estatuto de sociedades autônomas. Essas sociedades passam a ser apreendidas como incapazes de auto-determinação. Assim o colonialismo não reconhecia a soberania das nações africanas nem no plano formal, nem no plano prático das relações inter-societárias. Os povos africanos passaram a ser encarados em termos de fidelidades econômicas do expansionismo colonial, como fornecedores compulsórios de mão-de-obra escrava para o desenvolvimento de atividades produtivas de interesses da economia mercantil.” BANDEIRA, Maria de Lourdes. Terras Negras: invisibilidade expropriadora. In: LEITE, Ilka Boaventura. **Textos e Debates: terras e territórios de negros no Brasil**. Florianópolis: UFSC, ano 1, nº2, 1991, p. 9.

¹²² WOLKMER, Antonio Carlos. Teoria Crítica e Pluralismo Jurídico. In: **Estudos Jurídicos**, vol. 27, nº 69, Janeiro/Abril, 1994, p. 11.

Diante dessas inquietações/provocações, dentro do *diálogo crítico* das mediações estabelecidas a partir do envolvimento nas dimensões da *sensibilidade*, da *identidade* e da *alteridade* na teia da materialidade possível, na Exterioridade do *não-ser* como *ser da justiça*, entre o tecer de significados e significantes da teia do paradigma da vida. Segue-se rumo ao estudo do Direito interligado aos Espaços Vitais em perspectiva analética, terras indígenas e quilombolas, onde a vida concreta dos povos se faz possível.

1.3.3 Direito, Analética e Espaços Vitais

Diante do desafio de pensar em perspectiva analética relações entre Direito e Espaços Vitais, a reflexão que forma uma ponte interdisciplinar clara entre Direito e Antropologia, presente em nossos esforços de pesquisa, nos proporciona um pensar diferenciado para pensar à questão da terra inserida na cultura, presente na arena jurídica, busca-se, nesse sentido, um forte exercício de *polir o olhar*, um exercício que procura *transformar o familiar em estranho e o estranho em familiar*, tal como nos demonstra Geertz com o seguinte exemplo, longo, mas incisivo:

Antropólogos ou não, todos costumávamos chamá-los de “nativos” – aquele povo ilhéu, distante, selvagem e de baixa estatura – e acabamos reconhecendo o esnobismo nada científico dessa atitude. Até nossas publicações mais respeitáveis podiam exhibi-los nus sem ser ofensivas, porque as tetas caídas ou pontudas de suas mulheres eram tão inumanas para nós quanto úberes de uma vaca. Logo caímos em nós e fizemos vestir-se. Começamos por suspeitar de nossas próprias opiniões, de nossas certezas, e abraçamos o relativismo, embora este seja uma rameira das mais miseráveis; e acabamos por endossar uma bela igualdade entre as culturas, cada qual desempenhando sua tarefa de aglutinar, colocar em interação e estruturar uma sociedade. A enorme sensação de superioridade era um dos fardos do homem branco, e esse peso, aliviado, foi substituído por um sentimento de culpa igualmente pesado.

Assim como não devemos esperar que um cirurgião diga “morreu e já vai tarde”, um antropólogo não exclamaria, retirando-se da cultura que houvesse acabado de investigar como que tirasse as roupas de trabalho: “Que jeito horroroso de viver!”. Porque, mesmo que os nativos estivessem pobres e cobertos de pó e feridas, ainda que tivessem sido esmagados por pés mais fortes até ficarem achatados, mesmo que tivessem morrendo como moscas, ainda assim o observador podia notar com que frequência eles riem, como era raro brigarem, ou como eram serenos. Podemos invejar os Zuni seus modos pacíficos e os Navajo seu “bom humor”.

Era espantoso como nos apaziguava descobrir que havia algum objetivo funcional nos tabus alimentares, na infibulação ou na clitorectomia; e, se ainda nos sentíamos moralmente melindrados com o sacrifício humano ou a caça de cabeças, é claro que ainda estávamos espremidos num estreito ponto de vista europeu moderno e não tínhamos simpatia nem compreensão – não podíamos compreender. No entanto, quando encontrávamos certos adolescentes de índoles tribos praianas que tinham permissão para transar sem nenhum tabu, ficávamos a imaginar se isso lhes permitia evitar os estresses dos nossos jovens, e secretamente esperávamos que não.

Alguns antropólogos desataram o ponto de vista moral, tão sagrados para Eliot, Arnold e Emerson, de toda e qualquer amarra (a ciência e arte também flutuam na corrente do Devir) taxando de “fundamentalista” qualquer crença no conhecimento objetivo, como se ele fosse a mesma coisa que o estúpido literalismo bíblico, e defendendo a total mutabilidade

do homem e a completa sociologia do que, nessas circunstâncias, já não podia ser considerado conhecimento, mas apenas doxa, ou “opinião”.¹²³

Diante de tamanho campo de estranhamento podemos afirmar, também, que é possível recorrer ao campo de interligação entre o direito e a filosofia para um exercício de não apenas *polir o olhar*, para descrever, interpretar, compreender, mas ir além para decidir no campo jurídico, um exercício de libertação que gira em torno do poder de decisão, sim, porque, ainda que suspensa, a decisão forma um poder jurisdicional que pode ser construído na dimensão da alteridade, a partir de uma anterioridade ética que nos apresenta claramente a Exterioridade como categoria fonte; assim, não se satisfaz apenas no campo da compreensão, vai além, gera responsabilidade, efeitos, materialidade, sai em defesa da vida concreta de cada sujeito, por isso necessita, além de polir o olhar, desnudar ontologias cristalizantes. Assim como faz Dussel na Filosofia da Libertação, ao nos demonstrar a Totalidade como categoria central do pensamento hegeliano, por exemplo, Totalidade essa também predominante no dissenso legítimo nos conflitos gerados pela delimitação dos espaços vitais tanto dos povos indígenas como dos quilombolas na arena jurídica contemporânea. Ludwig nos ensina que a categoria da Totalidade nunca foi na modernidade tão sistematicamente pensada, porque a dialética, para Hegel, além de um método do pensar, é também o *movimento da própria realidade* concebida como Totalidade. Explica, ainda, que a orientação do movimento da dialética moderna afirma-se em direção a o mesmo, sujeito e objeto, pensar e ser.

Nota-se que o movimento dialético dá-se no interior da Totalidade, em contraponto o esforço dos pensadores orientou-se no sentido de *fuga da totalidade* para a *alteridade*, sem sucesso, de “Feuerbach e Kierkegaard até Husserl e mesmo Heidegger, os pensadores não lograram êxito na tarefa”¹²⁴. Segundo Ludwig a primeira implicação concreta da Totalidade foi apontada por Marcuse na obra “*O Homem Unidimensional, ensaio sobre a ontologia da sociedade industrial avançada*”, ao observar que “*esta sociedade é irracional como Totalidade*” e se

¹²³ GASS, W. In: GEERTZ, Clifford. **Nova Luz sobre a antropologia**; tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.p. 51. Esse texto, reproduzido por Geertz, é um exemplo interessante que nos ajuda a perceber o “*estranhamento*” antropológico e isso nos remete ao anti anti-relativismo ligado ao pensamento crítico que afirma a diversidade cultural como um dos fundamentos para se pensar o pluralismo jurídico, mas centrado na exterioridade das vítimas do etnocídio cultural.

¹²⁴ LUDWIG, Celso. *Op. cit.*, 2006a, p. 133.

apresenta sem “oposição”, pois nada há além de “o mesmo”. O todo é confundido com o pólo dominador, enquanto o dominado vem a ser a diferença interior ao mesmo¹²⁵.

Nessa ótica, verifica-se a colonização do ser, do poder e do saber; Ludwig observa que a Exterioridade constitui-se como *categoria fonte*, reserva de fundamento último (ponto de partida e de chegada) da justiça. Além (“fora”) do horizonte da lógica da ontologia dialética de totalização, situa-se a lógica *analética*¹²⁶. Nela, a categoria da Exterioridade é a *reserva crítica*, que possibilita romper o sentido do que é *justo* na lógica da *totalidade*, mas que *pode revelar-se injusto* a partir de uma compreensão baseada na *exterioridade*. Ou então, a partir desse “novo lugar” pode revelar um “outro” justo, ou uma “outra” justiça: *o não-ser como ser da justiça*.¹²⁷

A partir da análise das categorias da Totalidade e da Exterioridade é possível pensar o Pluralismo Jurídico como um lugar que *está além do sistema* (de forma analética, ou seja, na afirmação da Exterioridade como fonte de resistência da *comunidade das vítimas* do etnocídio em sua dimensão jurídica). Como nos ensina Dussel a Exterioridade “considerada por Levinas, por Marx y por la Filosofía de la Liberación – está el ‘pobre’, como individuo, como marginal urbano, como etnias, como pueblos o naciones periféricas destinadas a la muerte.”¹²⁸

Os sentimentos de *aceitação* e *tolerância* são pressupostos de uma prevalência da manifestação interior do *eu* (no exercício do *eu tolero*, *eu aceito*, etc). A relação com o *outro* em Levinas é a relação de um desejo metafísico que nunca poderá ser satisfeito, é a relação com o Infinito e que implica uma responsabilidade

¹²⁵ LUDWIG, Celso. *Op. cit.*, 2006a, p. 134.

¹²⁶ Dussel, “na obra *Método para uma Filosofia da Libertação*, explicita o *método analético* e sua relação com a dialética. Em síntese, no propósito de reformular a dialética, a partir da perspectiva daquilo que se situa para *além* de toda a *totalidade*, Dussel fala do *método analético* como *momento analético da dialética*. O método *analético* objetiva afirmar um âmbito da *exterioridade* metafísica do outro – alteridade irreduzível à lógica da totalidade e ponto de apoio para a construção de uma lógica da diferença, evitando, assim, a redução de tudo *ao mesmo*. O novo método consiste na afirmação da negatividade do outro, pois inclui o momento alterativo, desde uma *anterioridade* (é um movimento *ana-dialético*), movimento que indica a passagem da negação da negação desde um *lugar* que está além do sistema, ou seja, do outro, do pobre, do oprimido, do excluído, da vítima, enfim.” LUDWIG, Celso. *Op. cit.*, 2006a, p. 149-150.

¹²⁷ “o método analético revela-se como intrinsecamente é ético e não meramente teórico; a opção pela Exterioridade é desde já uma escolha ética.” LUDWIG, Celso. *Op. cit.*, 2006a, p. 150-173.

¹²⁸ DUSSEL, Enrique. In: LUDWIG, *Op. cit.*, 2006a, p. 176.

infinita e desinteressada. A responsabilidade ética deve seguir os sentidos traçados pela Exterioridade – que não esperara reciprocidade, porque na *relação de responsabilidade com o outro* o ponto de partida deve ser o critério material, ao contrário não passaria de uma relação utilitarista que nutre expectativa de retorno, além de assimétrica.

O pluralismo jurídico comunitário participativo contempla o *não ser como ser da justiça*, porque pela categoria da Totalidade o oprimido como oprimido no capital é só classe explorada; mas no caso de constituirmos também a categoria da Exterioridade, o oprimido é entendido *como pessoa, como homem* (não como assalariado), como trabalho vivo não-objetivado, pode ser pobre (singularmente), e povo (comunitariamente). A “classe” é a condição social do oprimido como subsumido no capital (na Totalidade), já o povo é a condição comunitária do oprimido como exterioridade, entendido a partir da alteridade.

A Exterioridade das vítimas é o ponto de partida e de chegada de todo agir ético crítico que busca fonte de resistência na Ética da Libertação. O diálogo crítico radical deve envolver-se nas tramas da *sensibilidade* e da *identidade* em busca de *alteridade* – no indo e vindo infinito de mediações.

A subordinação do *direito local* (saber local) ao *direito oficial* (Estatal) ou a retirada do poder de decisão local (mediação comunitária), bem como qualquer política jurídica integracionista, ou de assimilação cultural, caracterizam o *etnocentrismo jurídico*¹²⁹ como negação do próprio Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo compreendido na dimensão do Paradigma da Vida Concreta.

Superar o *etnocentrismo jurídico* que se apresenta como negação do *pluralismo jurídico* e manifesta-se como ausência de reconhecimento da diversidade cultural dentro de uma lógica de injustiça social, exatamente, porque se verifica como violência hegemônica da Totalidade de um sistema jurídico monista contra a Exterioridade do direito das diferentes etnias que compõem um determinado espaço vital, é, antes, um exercício de Libertação, em especial, um libertar das amarras eurocêntricas da própria Filosofia do Direito, que, hoje, representa a negação da filosofia “dos vencidos”, para usar a expressão de Walter Benjamim, porque traduz um pensar vinculado ao legado do direito e dos direitos do colonizador e, nesse

¹²⁹ PEPLER, Nadieje de Mari. *Op.Cit*, 2008.

mesmo compasso, acaba por refletir a negação por colonização do legado do direito e dos direitos das vítimas do etnocídio Latino-Americano.

Os esforços desse primeiro capítulo seguiram no sentido de demonstrar ao leitor os principais mecanismos de colonização do “*não-ser*”, aqui, em especial, povos indígenas e quilombolas, povos ditos tradicionais, mas vítimas tradicionais, porque são impedidos de viver como “*ser*” de sua própria justiça, impedidos de viver as manifestações do pluralismo jurídico na dimensão da Exterioridade, oprimidos pela mentalidade monista, que preconiza o desenvolvimento do *ser*, o desenvolvimento dos estabelecidos, dos vencedores e não dos vencidos, dentro de uma construção elitista do saber jurídico, mentalidade essa que é serva da lógica da Totalidade, por isso nega o pluralismo jurídico dos povos. Um movimento sempre redutor de complexidades que tende ao imperialismo de o Mesmo.

Alternativamente, os próximos capítulos seguem a trilha *transmoderna* porque ao unir olhares entre sons de libertação e silêncios do biopoder procura acompanhar mais de perto esses mecanismos de colonização do *ser*, do poder e do saber no campo jurídico. Nossos esforços somam por um processo de descolonização, por um renascer dos povos para o direito, por uma valorização da sabedoria jurídica e seus espaços vitais.

2 BIPODER E DIVERSIDADE CULTURAL NA TOTALIDADE CAPITAL

de som a som
ensino o silêncio
a ser silibino

de sino em sino
o silêncio ao som
ensino

Paulo Leminski¹³⁰

¹³⁰ LEMINSKI, Paulo. *Op. Cit.*, p. 96.

2.1 BIOPODER EM DIÁLOGO NORTE SUL: DUSSEL E FOUCAULT

É possível iniciar o presente tópico dizendo de forma “personalista” que Michel Foucault, nascido em 1926, morre precocemente em 1984, traz em sua vasta obra certas influências do estruturalismo, mas a partir de certo momento rejeita ferozmente sua filiação à Lacan e à Levi-Strauss, de Nietzsche e de G. Canguillem, que foi escolhido para lecionar no *Collège de France* a partir de 1971, cátedra de História dos Sistemas de Pensamento e, ainda, que suas principais obras foram *A Ordem do Discurso*, *A Verdade e as Formas Jurídicas*, *As Palavras e as Coisas*, *Em Defesa da Sociedade*, *História da Sexualidade*, *Microfísica do Poder*, *Vigiar e Punir e Segurança*, *Território e População*, entre outras. Também poderíamos dizer de forma “louvacionista” que Enrique Dussel, nasceu em Mendoza, Argentina, em 1934, professor do Departamento de Filosofia da UNAM, filósofo que foi vítima de um atentado a bomba em sua casa em 1973 e por repressão foi exilado no México desde 1975, seus livros foram considerados marxistas e por isso reprimidos, dialoga com a obra de Levinas e Apel, representa uma forte referência da Filosofia da Libertação e do Método Analético, crítico do debate engendrado pelo centro do capital entre pós-modernidade e modernidade, incisivo crítico do eurocentrismo, defende, assim, a alternatividade centrada na idéia de *transmodernidade*. Suas principais obras traduzidas: *1492: o encobrimento do outro: a origem da modernidade*; *Método para uma Filosofia da Libertação*, *Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão*, *20 Teses de Política*, entre outras.

Diante dessas “biografias insossas”, lineares, nada problematizadoras, mas recorrentes nas então denominadas “rotulações” acadêmicas, pretende-se aqui, assim como Foucault em seu texto *A ordem do discurso*, ao invés de “*tomar a palavra*”, para iniciar esse diálogo, ser “*envolvido por ela*”.¹³¹ A partir de um sentido que rejeita a mera veneração personalista tanto da obra de Foucault como da obra de Dussel e, por isso, dialoga, entre compatibilidades e incompatibilidades, por uma instrumentalidade *histórico-jurídico-filosófica*.

¹³¹ “Gostaria de ter atrás de mim (tendo tomado a palavra há muito tempo, duplicando de antemão tudo o que vou dizer) uma voz que dissesse: ‘É preciso continuar, eu não posso continuar, é preciso continuar, é preciso pronunciar palavras enquanto as há, é preciso dizê-las até que elas me encontrem, até que me digam – estranho castigo, estranha falta, é preciso continuar, talvez já tenha acontecido, talvez já me tenham dito, talvez me tenham levado ao limiar de minha história, diante da porta que se abre sobre minha história, eu me surpreenderia se ela se abrisse.’” FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso**. São Paulo: Loyola, 1996, p. 6.

2.1.1 Estudos críticos do poder, em Diálogo

Prioriza-se, com a escolha dessas lentes, referenciadas do México à França e tendo como centro de gravidade um “mar” de incertezas e nenhuma “terra firme”, porque esse mar divide realidades distintas, entre extremos econômicos e políticos, mas para pensar a dimensão do poder na formação dos *espaços vitais* e na *identidade dos povos tradicionais*, em especial, indígenas e quilombolas, outra realidade cultural ainda mais distante, mesmo sendo mais próximos do México e bem distantes do *Collège de France*, por isso *do lado de baixo do Equador, América Latina, Brasil*, mesmo assim, nesse tamanho distanciamento, não em poucas vezes os nosso “remanescentes” sofreram os efeitos de um “legado normativo”, ou melhor dizendo, um legado de uma “sociedade normativa” colonizadora, que tanto Foucault como Dussel problematizam num exercício crítico e libertário. Com a intenção de descartar qualquer desconforto, no presente diálogo, apresenta-se de forma valorativa a avaliação que Dussel faz sobre a subjetividade na obra de Foucault.¹³²

A análise dessa dimensão “normativa”, que assombra indígenas e quilombolas, em tempos de Totalidade (Capital), pode ser estudada, assim, de forma inquietante, a saber, com esse “elemento” de estraneidade cultural, porque foi apresentada por essas duas grandes referências, Dussel e Foucault, sempre de forma crítica e problematizadora, “*a vida muito mais que o direito*”; por hora, apresenta-se como uma possibilidade de diálogo no campo crítico da materialidade pulsional, na formação da filosofia de nosso tempo, em especial, no campo jurídico do Paradigma da Vida. Forma-se, aqui, uma espécie de “ferramenta”, por um instante, suspensa, flutuante no mar de incertezas que separa pontos de vistas, duas filosofias, centro e periferia. Sem naufragar em maiores taxatividades, segue-se, assim, a rota do diálogo aberto ao conflito das tempestades, mas certo de que a travessia é possível, porque não é estática, é travessia contrária à dogmática, pode-se dizer “iluminista” no sentido de “querer ser superada”, um farol em alto mar de incertezas se preferirem.

¹³² “Muito mais sugestiva e complexa, genial em muitos aspectos, é a analítica arqueológica, epistemológico-histórica de Foucault, que, (...), em suas primeiras obras é geneólogo a curto prazo (desde o século XVIII em umas, desde o século XVI em outras) e a longo prazo nas últimas (em *O cuidado de si* situa-se desde os gregos, e como passagem para a ontologia de Heidegger). Nestas obras do último período, pelo cuidado da saúde (a dialética), do prazer (a afrodísia) e da sobrevivência (o econômico), mostra a necessidade de considerar um suito mais concreto na corporalidade sexual. De todas as maneiras, mais que de sujeito, se falará de uma ação disciplinar de subjetivação dos ‘lugares’ da enunciação.” DUSSEL, Enrique. *Op. Cit.*, 2000, p.524.

2.1.2 Arqueologia do Poder, Genealogia do Poder e Sujeito Consigo Mesmo

Identifica-se, nessa abordagem foucaultiana, uma negação de uma “teoria” salvacionista, de um grande “projeto” para sua obra, em outras palavras, não existe na personalidade de Foucault a pretensão de ser um verdadeiro “guru”. Daí decorre a dificuldade de associar a obra do Foucault com uma “Teoria do Estado” foucaultiana ou “método foucaultiano”. Sua obra, segundo esforços, no sentido de apresentar com maior clareza esse importante legado de Foucault, forte contribuição de Ricardo Marcelo Fonseca, aborda basicamente três dimensões,¹³³ a saber:

- (1) a *Arqueologia do Saber* (década de 60) – ontologia histórica de nós mesmos em relação à verdade por meio da qual nos constituímos como *sujeitos de saber*, em outras palavras, “é o modo da investigação, que tenta atingir o estatuto de ciência (...) a objetivação do simples fato de estar vivo na história natural ou na biológica”¹³⁴;
- (2) a *Genealogia do Poder* (década de 70) – ontologia histórica de nós mesmos em relação ao campo de poder (sujeito clivado) através do qual nos constituímos como *sujeitos de ação sobre os outros*, explica Foucault: “Estudei a objetivação do sujeito naquilo que eu chamarei de práticas divisórias. O sujeito é dividido no seu interior e em relação aos outros. Este processo o objetiva. Exemplos: o louco e o são, o doente e o sadio, os criminosos e os ‘bons meninos’”¹³⁵;
- (3) e *O Sujeito Consigo Mesmo*, dimensão Ética (década de 80) – ontologia histórica em relação à ética através da qual nos constituímos como *agentes morais*, explica o autor: “Tentei estudar, meu trabalho atual, o modo pelo qual o ser humano torna-se um sujeito. Por exemplo, eu escolhi o domínio da sexualidade – como os homens aprenderam a se reconhecer como sujeitos

¹³³ Nesse sentido ler: FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e Contrato de Trabalho: do Sujeito de Direito à Sujeição Jurídica**. São Paulo: LTr, 2002.

¹³⁴ DREYFUS, H. E RABINOW, **Michel Foucault: Uma Trajetória Filosófica Para Além do Estruturalismo e da Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 231.

¹³⁵ DREYFUS, H. E RABINOW, *Idem*.

de ‘sexualidade’. Assim, não é o poder, mas o sujeito, que constitui o tema geral de minha pesquisa.”¹³⁶.

Nota-se, com isso, que Foucault jamais nos apresenta “fórmulas” prontas (de cunho positivista) para entender o entrelace entre Estado e Biopoder, mas nos proporciona “ferramentas” em “3D”, leia-se em três décadas, pensamentos reformulados, molduras estruturais rompidas, rejeitadas pelo pensamento foucaultiano ao longo de sua produção, que passa, em sua terceira fase, segundo Dussel, a *valorizar a vida muito mais que o direito*¹³⁷ e isso muito interessa à Filosofia da Libertação, porque envolve o próprio fundamento do Paradigma da Vida, numa esteira que não poupa denúncias sobre a atuação perversa do biopoder e ao mesmo tempo nos deixa “pistas” de nossas possibilidades e impossibilidades de ação frente ao biopoder, frente ao capital. Ainda que nossa resistência esteja suspensa, separada por mares, tempestades e terremotos, ainda, assim, é possível pensar num projeto contra-hegemônico tanto no pensamento de Foucault quanto no pensamento de Dussel.¹³⁸

Estamos diante de um legado de contribuições para pensarmos as “dimensões do poder” normativo, em especial o biopoder, que envolve a problemática da presente pesquisa – no compasso que procura saber em que

¹³⁶ DREYFUS, H. E RABINOW, *Op. cit.*, p. 232.

¹³⁷ Nesse sentido ler: FOUCAULT, Michel. **Ditos & Escritos**. Estratégia, poder-saber. v. 4; org. MOTTA, Manoel Barros da. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

¹³⁸ “La superación real de toda esta tradición, más allá de Marcel y Buber, ha sido la filosofía de Levinas, todavía europea, y excesivamente equívoca. Nuestra superación consistirá en repensar el discurso desde América latina y desde la ana-logía; superación que he podido formular a partir de un personal diálogo mantenido con el filósofo en París y Lovaina en enero de 1972. En la sección de su obra Totalidad e infinito, que denomina «Rostro y sensibilidad», asume a Feuerbach y lo supera: el «rostro» del otro (en el cara-a- cara) es sensible, pero la visibilidad (aún inteligible) no sólo no agota al otrosino que en verdad ni siquiera lo indica en lo que tiene de propio. Ese «rostro» es, sin embargo, un rostro que interpela, que pro-voca a la justicia (y en esto queda asumido Marx, como la antropología cultural del trabajo justo). Esta es una relación alterativa antropológica, que siguiendo la consigna de Feuerbach, debió primeramente ser atea de la totalidad o «lo mismo» como ontología de la visión, para exponerse al otro (pasaje de la teología hegeliana a la antropología post-moderna). Pero el otro, ante el que nos situamos en el cara-a-cara por el *désir* (expresión afectiva que intelectivamente correspondería a la fe), es primeramente un hombre, que se revela, que dice su palabra. Revelación del otro desde su subjetividad no es manifestación de los entes en mi mundo. Con esto Levinas ha dado el paso antropológico, indicado por Feuerbach y «saltado» por Schelling, Kierkegaard y Jaspers. El otro, un hombre, es la epifanía del otro divino, Dios creador. El otro, antropológico y teológico (teología que está condicionada por el ateísmo previo de la totalidad, posición fecunda de Feuerbach y Marx), habla desde sí, y su palabra es un decir-se. El otro está más allá del pensar, de la comprensión, de la luz, del lógos, más allá del fundamento, de la identidad: es un *án-arjos*.” DUSSEL, Enrique. **Método para una filosofía de la liberación**. Superación analéctica de la dialéctica hegeliana. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1974, p. 195-196.

consiste uma “ocupação de terras tradicionais” no campo jurídico, diante da necessidade de produzir decisões acertadas. Terras, essas, tradicionalmente ocupadas por povos indígenas e quilombolas, remanescentes de um processo colonizador do Brasil, “vítimas tradicionais”, em outras palavras, terras que atendem à demanda de diversas etnias, povos massacrados pelo etnocídio, tanto no campo rural quanto urbano, sem distinção de cor, língua, modo de vida, forma econômica de sobrevivência, forma de ocupação, temporalidade, espacialidade, etc.

Em nossas fontes, verifica-se, de forma clara, que nenhum critério normativo positivista fica “em pé” diante dessa questão, mas, assim, como “as mulheres” para Hegel, na *fenomenologia do espírito*, como diria Catherine “estão aí”, os “povos indígenas e quilombolas”, “estão aí”, mas talvez nem tanto pedra, talvez, uma espécie de “bomba” para o estudo do direito conservador porque explode qualquer teoria positivista jurídica, ultrapassa qualquer critério formalista, vai além. É a exterioridade. Ou ainda, no signo da pedra, mas como uma pedra no sapato do latifúndio, do capital. Uma diversidade incrível que forma problemática. Assim, aqui, rejeita-se estruturas “mágicas”, fórmulas prontas, conceituações cogentes, visões ontológicas, que foram exaustivamente repensadas e criticadas ao longo do primeiro capítulo da presente pesquisa.

Ao problematizar mais do que apresentar fórmulas prontas somos então convidados ao despertar para o pensamento de Foucault, perceber, ainda que de passagem, “visto que o sapateiro não vai além das tamancas”, como diria o saber popular, mas *junto* com Foucault, no sentido instrumentalizador da palavra *junto*, no mesmo exercício, porque apesar de não querer ser um “guru”, e isso fica claro no *Ditos e Escritos*, Foucault nunca deixa de demonstrar a idéia de que sua produção deve ser instrumentalizada, enquanto ferramenta, e isso pode nos levar ao exercício crítico de não produzir um conhecimento ontológico cristalizado (“demarcação de terras tradicionais = x”), mas produzir uma reflexão no sentido de saber muito mais a *quem este instituto das terras tradicionais não serve*, visto que já se sabe que este instituto jurídico *já está ao lado “dos vencidos”*, com todas as ressalvas que se possa fazer do ponto de vista do Pluralismo Jurídico e, até mesmo, da autonomia dos povos, por estarem os povos indígenas “em terras de”, por exemplo, terras da união concedidas em usufruto, porém um usufruto permanente, mas não tão longe assim do capital, como veremos no terceiro capítulo do presente trabalho. Por hora, nos envolvemos com o pensamento de Michel Foucault.

2.1.3 Positivista feliz?

Nota-se, aqui, uma doce ironia de Foucault, ao responder seus críticos que o acusam de ser positivista, exatamente, por substituir a busca das totalidades pela *análise da raridade*, o tema do fundamento transcendental pelas *descrições das relações de exterioridade*, a busca da origem pela *análise dos acúmulos*. Essa resposta demonstra, de forma clara, quais são “as lentes” do olhar foucaultiano, ou seja, demonstra seu interesse pela “capilarização” do poder, que devemos analisar mais adiante – a partir da categoria do poder normalizador, aqui entendido como poder disciplinar e biopoder. Segue o discurso de Foucault para maior análise:

Analisar uma formação discursiva é, pois, tratar um conjunto de performances verbais, ao nível dos enunciados e forma de positividade que as caracteriza: ou, mais sucintamente, é definir o tipo de positividade de um discurso. Se substituir a busca das totalidades pela análise da raridade, o tema do fundamento transcendental pelas descrições das relações de exterioridade, a busca da origem pela análise dos acúmulos, é ser positivista, pois bem, eu sou positivista feliz, concordo facilmente.¹³⁹

Desde já, importa destacar que o pensamento de Foucault possui como ponto de partida *a negação de uma visão antropologizante* (leia-se Descartes, Kant e Hegel) e segue em direção a uma *crítica às filosofias modernas* (leia-se marxismo, positivismo e fenomenologia) que, segundo Foucault, não se dão conta de que o homem é na verdade fruto de uma história recente (“o conhecimento do homem para o homem”), identifica-se nesse momento inicial com o estruturalismo e destaca que “o homem é uma invenção cuja recente data a arqueologia do nosso pensamento mostra facilmente”.¹⁴⁰

Ao seguirmos essa pista, deixada por Foucault, podemos trilhar no sentido de perceber mais de perto esses mecanismos que estabelecem “o conhecimento do homem para o homem”, para compreender maiores temores gerados pelo anti-relativismo, que desconsidera maiores sensibilidades; rejeita-se, assim, a fraca negação do diálogo cultural porque é possível perceber também nuances no discurso da hermenêutica antropológica, ao lado da Exterioridade, em especial, na

¹³⁹ FOUCAULT, Michel. **A Arqueologia do Saber**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p.144.

¹⁴⁰ FOUCAULT, Michel. **As Palavras e as Coisas**, São Paulo: Martins Fontes, 1995.p. 404.

análise de Clifford Geertz que une esforços entorno do conceito de cultura, que pode ser entendido como promotor de todo o estudo da Antropologia e cujo âmbito essa matéria tem se preocupado cada vez mais em limitar, especificar, enfocar e conter, mas que esses esforços, em muitos casos, podem significar antes uma limitação, ou seja, uma extrema redução do conceito de cultura que acaba por confundir mais do que esclarecer sobre o que é extremamente complexo.

Geertz cita Clyde Kluckhohn, em sua introdução geral à antropologia (o *Mirror for Man*), para comentar uma série de conceitos de cultura que são, de certa forma, ilustrativos: (1) “o modo de vida global de um povo”; (2) “o legado social que o indivíduo adquire do seu grupo”; (3) “uma forma de pensar, sentir e acreditar”; (4) “uma abstração do comportamento”; (5) “uma teoria, elaborada pelo antropólogo, sobre a forma pela qual um grupo de pessoas se comporta realmente”; (6) “um celeiro de aprendizagem em comum”; (7) “um conjunto de orientações padronizadas para os problemas recorrentes”; (8) “comportamento aprendido”; (9) “um mecanismo para a regulamentação normativa do comportamento”; (10) “um conjunto de técnicas para se ajustar tanto ao ambiente externo como em relação aos outros homens”; (11) “um precipitado da história”¹⁴¹.

Diante dessa espécie de difusão teórica Geertz defende um conceito de cultura, definido por Max Weber, que entende “que o homem é um animal amarrado a teias de significados que ele mesmo teceu, por isso, cultura é entendida como sendo essas teias e a sua análise, portanto, não como uma ciência experimental em busca de leis, mas como uma ciência interpretativa, à procura de significado”¹⁴². Daí a idéia de que Geertz procura, via de regra, uma descrição densa, por uma teoria interpretativa da cultura e faz uma crítica clara ao “nihilismo capital” no compasso que defende o anti-antirelativismo.

O debate engendrado pelo anti-relativismo leva Geertz a formular um posicionamento a que denomina de *anti anti-relativismo*, cujo objetivo é “destruir um medo”, o medo do relativismo cultural. A intenção do antropólogo consiste em atingir a problemática com o esforço de objetar à visão *anti-relativista*, em vez de defender

¹⁴¹ Nesse sentido ler: GEERTZ, Clifford. **A Interpretação das Culturas**. Rio de Janeiro: Ed. Guamalabara, 1989, p.20.

¹⁴² GEERTZ, Clifford. *Op. Cit.*, 1989, p.20.

a visão a que ela afirma opor-se (através-do-espelho, anti anti-relativismo). Geertz chama a atenção para esse debate, de forma intrigante:

Aquilo com que os chamados relativistas querem que nos preocupemos é o *provincianismo* – o perigo de que nossa percepção seja embotada, nosso intelecto seja escolhido e nossas simpatias sejam restringidas pelas escolhas excessivamente internalizadas e valorizadas *de nossa própria sociedade*. Aquilo com que os auto-intitulados anti-relativistas querem que nos preocupemos – e nos preocupemos ao máximo, como se nossas próprias almas dependessem disso – é como um tipo de *entropia espiritual*, uma espécie de morte mental por excesso de energia, no qual tudo é tão importante e, portanto, tão insignificante quanto todo o resto: *vale tudo*, a cada um o que é seu, é só pagar e escolher, sei o que eu quero, comigo não, *tout comprendre, c'est tout pardonner*.¹⁴³

O antropólogo responde aos anti-relativistas de forma a despertar a auto-crítica de alguns habitantes da sociedade de consumo (ao estilo da “Rodeo Drive de Beverly Hills” ou de “Times Square”) que, segundo Geertz, são “autênticos niilistas”, incapazes de emitir opinião sobre o que é ou não verdadeiro, bom ou belo, mas não por cultivarem excessiva sensibilidade aos apelos de outras culturas (isto é, à diversidade cultural), regados por uma “mentalidade cosmopolita” e sim por sua indiferença umbilical à realidade social e aos problemas mundiais – a conhecida apatia da sociedade de consumo. É importante destacar que o que nos faz compreender, e defender, o direito à diferença não nos impede de manifestar nosso confortável “provincianismo cotidiano”, em nosso viver particular.

A imagem de um vasto número de leitores de antropologia vagando por aí com uma mentalidade tão cosmopolita a ponto de não terem opinião sobre o que é ou não verdadeiro, bom ou belo, parece-me sobretudo uma fantasia. Pode haver alguns niilistas autênticos por aí, na Rodeo Drive de Beverly Hills ou em Times Square, mas duvido que muitos se tenham tornado niilistas por excessiva sensibilidade aos apelos de outras culturas; e pelo menos a maioria das pessoas que eu encontro, leio ou sobre quem leio, assim como eu mesmo, está totalmente comprometida com uma coisa ou outra, em geral provinciana. “É o olhar da infância que teme os demônios de brinquedo”: o anti-relativismo, em boa parte, engendrou a angústia de que se alimenta.¹⁴⁴

Nesse compasso da descrição densa e da valorização da raridade é que, talvez, Foucault “se sinta um feliz positivista”, o que sabemos que não passa de forte

¹⁴³ GEERTZ, Clifford. **Nova Luz sobre a antropologia**; tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 50-51.

¹⁴⁴ GEERTZ, Clifford. *Idem*, 2001.

ironia, como ele mesmo diz “se substituir a busca das totalidades pela análise da raridade, o tema do fundamento transcendental pelas descrições das relações de exterioridade, a busca da origem pela análise dos acúmulos, é ser positivista, pois bem, eu sou positivista feliz, concordo facilmente.”¹⁴⁵ Um forte entrelace com a idéia da Exterioridade é ponto alto de nosso diálogo, a busca pela análise dos acúmulos e pela descrição das relações para Foucault, para Geertz uma descrição densa hermenêutica “por detrás do ombro do outro”, para a filosofia da libertação, *desde el sur*, uma filosofia que vai de encontro à Exterioridade das vítimas.

Já a categoria da “era” da história¹⁴⁶, recorrente no trabalho de Foucault, demonstra que o estudo sobre o homem decorre de um terreno epistemológico preciso, delimitado em determinada época, daí decorre a percepção de que no século XVI observa-se a *era da semelhança*, dentro da relação palavra/coisa, no século XVII a *era da representação*, dentro da diferenciação palavra/coisa e no século XVIII a *era da história* uma episteme, uma configuração de saber. Com isso, Foucault nos ensina que o conhecimento não serve apenas para representar, mas se insere numa temporalidade, numa história, dentro da idéia de que a história (filologia, biologia, economia política) inaugura a Modernidade. Que contempla uma certa centralidade do sujeito:

Não foi analisar o fenômeno do poder nem elaborar fundamentos para tal análise. Meu objetivo, ao contrário, foi criar uma história dos diferentes modos pelos quais, em nossa cultura, os seres humanos tornam-se sujeitos. Meu trabalho lidou com três modos de objetivação que transformam os seres em sujeitos.¹⁴⁷

A partir dessa tensão entre *sujeito empírico* (fala, trabalha, vive, ou seja, de “carne e osso”) e o *sujeito transcendental* (para poder definir o próprio saber sobre o homem, o humano se coloca acima do humano e do próprio mundo) Foucault identifica, assim, a questão do *sujeito* em seu trabalho, que segue as mediações da genealogia, da arqueologia e do sujeito consigo mesmo.

As instituições na interioridade do corpo social vão desenvolver esse discurso para funcionar como princípio de *eliminação*, *segregação*, e de *normalização* da

¹⁴⁵ FOUCAULT, Michel. **A Arqueologia do Saber**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p.144.

¹⁴⁶ Nesse sentido ler: FONSECA, Ricardo Marcelo. *Op. Cit.*, 2002.

¹⁴⁷ DREYFUS, H. E RABINOW, *Op. Cit.*, p. 231.

sociedade.¹⁴⁸ O discurso deixa de ser a afirmação de que “temos de nos defender contra a sociedade” para enunciar um sentido de que “temos de defender a sociedade contra todos os perigos biológicos dessa outra raça, dessa sub-raça, dessa contra-raça que estamos, sem querer, constituindo.”¹⁴⁹

O presente tópico segue uma linha de pensamento que se lança ao desafio reflexivo no sentido de afirmar racionalidades negadas, afirmar a dimensão da Exterioridade. Ludwig, em poucas e acertadas palavras, nos ensina que a *Filosofia da Libertação* surge na América Latina, no início da década de 70, como “um movimento filosófico a partir de um grupo de pensadores que movidos pela *situação de dependência injusta* dos países latino-americanos, e, pela convicção de que para superá-la havia a *necessidade de uma filosofia libertadora*, ainda que só isso não fosse suficiente.”¹⁵⁰ Constatamos:

É uma filosofia que ao surgir ocupa-se do tema da *libertação*, tanto na teoria como na práxis, num duplo aspecto: pretende a libertação da situação de dependência e de dominação e, criticamente, pretende também libertar-se das *ideologias de dominação*, o que implica a libertação da dominação filosófica. Em resumo, ocupa-se da Filosofia da Libertação e, ao mesmo tempo, da Libertação da Filosofia. (...)

Libertação que tem o sentido de um exercício reflexivo que enfrenta conscientemente as filosofias européias, norte-americanas (sejam elas modernas, neomodernas, pós-modernas, procedimentalistas, hermenêuticas, funcionalistas, sistêmicas etc). Assim, a Filosofia precisa libertar-se do *eurocentrismo* filosófico para poder derivar a possibilidade de um pensar a partir da afirmação da *racionalidade negada* (alteridade excluída) na lógica da *totalidade* da tradição hegemônica. O primeiro momento do processo de libertação da Filosofia está no reconhecimento da dignidade do discurso do outro – que não será o discurso do centro, mas da *periferia* do mundo.¹⁵¹

Na perspectiva da filosofia da libertação, Dussel, destaca o debate entre a “modernidade” e a “pós-modernidade” como um debate eurocêntrico, pautado pelo centro do capitalismo e não pela periferia do sistema; aponta-nos o autor que a alternativa para a América Latina e para os povos oprimidos é a idéia de “transmodernidade” – que não se submete às “promessas” da ilusão que foi a

¹⁴⁸ FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, 2002, p. 72-73.

¹⁴⁹ FOUCAULT, Michel. *Idem*, 2002.

¹⁵⁰ LUDWIG, Celso. Verbete: **Filosofia da Libertação**. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006c, p.327.

¹⁵¹ LUDWIG, Celso. *Op. cit.*, 2006c.

modernidade dentro de um processo colonizador e não cai no discurso “pós-moderno”, que a partir da negação e da desconstrução acaba por fazer o jogo do conservadorismo e do neoliberalismo; portanto falar em libertação com uma ética centrada na vida, e não no direito de matar, ainda é a opção das vítimas do mundo periférico¹⁵².

É importante destacar que não estamos aqui negando toda a tradição filosófica do “velho mundo”, até porque, como bem lembra Dussel, seria impossível construir uma ética da libertação sem usar a *linguagem do pensamento clássico*, assim como seria impossível para um escravo se comunicar sem usar a *linguagem de seu senhor*. Por isso, quando se *instrumentaliza* a linguagem do centro da Totalidade Capital, *não se deixa escravizar*. Defende-se um Projeto de Libertação.

¹⁵² Nesse sentido ler: PEPLER, Nadieje de Mari. *Op. Cit*, 2008.

2.2 O EUROCENTRISMO E SUAS RAÍZES: CODIFICAÇÃO E BIOPODER

Ninguém ouviu
 Um soluçar de dor
 No canto do Brasil

 Um lamento triste
 Sempre ecoou
 Desde que o índio guerreiro
 Foi pro cativoiro
 E de lá cantou

 Negro entoou
 Um canto de revolta pelos ares
 No Quilombo dos Palmares
 Onde se refugiou

 Fora a luta dos Inconfidentes
 Pela quebra das correntes
 Nada adiantou

 E de guerra em paz
 De paz em guerra
 Todo o povo dessa terra
 Quando pode cantar
 Canta de dor

Mauro Duarte e Paulo César Pinheiro¹⁵³

¹⁵³ O pensamento de Duarte e Pinheiro é capaz de sensibilizar leitores não somente pela voz feminina memorável de Clara Nunes (Canto das três raças, 1976), mas porque nos apresenta uma profunda reflexão crítica e poética entorno da diferenciação categorial entre libertação e emancipação, que abriu um importante debate para presente pesquisa, item metodológico 1.1.1, debate esse que questiona fortemente a instrumentalização das formas jurídicas para além do Capital, para além da lógica da “doutrina jurídica”, que ostenta um saber com ares de cientificidade, mas paradoxalmente “carrega” o peso do signo da “doutrina”, contrário aos anseios iluministas exatamente porque pretende doutrinar e não questionar, evidentemente, porque representa a formação de uma mentalidade que serve ao imperialismo de O Mesmo e não deixa de corresponder aos interesses da Totalidade (Capital), da manutenção do estado das coisas, colonização do saber.

2.2.1 A Idéia de Guerra das Raças e o Código Negro de Luis XIV

Um dos objetivos de Foucault quando analisa a temática da guerra das raças é centrado em perceber também o problema da guerra, mas encarada como gabarito de inteligibilidade dos processos históricos (século XVIII, ainda como guerra das raças). Nota-se que o tema da raça vai, não desaparecer, mas ser retomado em algo muito diferente que é o *racismo de Estado*, segundo Foucault, como um dos fenômenos fundamentais do século XIX.¹⁵⁴

Observa-se, assim, que é a partir das reivindicações populares da Inglaterra (1630) e no fim do reinado de Luís XIV, na França, que fica claro como a “guerra” de que se fala é no fundo uma *guerra das raças*. Não se identifica o enfrentamento de *duas raças exteriores* (uma à outra), e sim uma divisão (um desdobrar) de uma *única e mesma raça* em uma *super-raça* e uma *sub-raça*. Daí que segue a afirmação de que esse “*discurso da luta das raças*” se torna o “*discurso do poder*”, o discurso de uma combatividade realizada a partir de apenas uma raça – considerada como sendo a *verdadeira* e a *única*, aquela que evidentemente detém o poder e é titular da norma, contra aqueles que estão fora dessa normatividade e constituem outros tantos perigos/riscos para o patrimônio biológico.¹⁵⁵

Pensar essa idéia de “guerra das raças”, numa perspectiva histórico crítica do direito, nos remete ao esforço de compreender o próprio o processo de codificação vinculado ao advento da modernidade, mas com lentes latino-americanas, em outras palavras, *desde el sul de Brasil*, isso representa um grande desafio vinculado ao esforço de perceber as teias de intensidade do giro de influência que a filosofia jurídica moderna do velho mundo¹⁵⁶ exerceu e exerce no pensamento jurídico local.

O Código Negro de Luis XIV foi escolhido como fio condutor do presente tópico jurídico-histórico-filosófico simplesmente porque, em que pese possa ser considerado um “código menor” frente ao *Code Civil de Napoleão* (1804), representou e ainda representa, sem dúvida, uma das maiores contradições do pensamento jurídico contratualista presente nas veias da Revolução Francesa, uma

¹⁵⁴ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. *Op. cit.*, p. 284-285.

¹⁵⁵ Nesse sentido ler: FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território e População**. São Paulo: Martins Fontes: 2008.

¹⁵⁶ Nesse sentido ler: DUSSEL, Enrique. *Op. Cit.*, 1993, p.188.

vez que nega taxativamente a axiologia vinculada ao imaginário representado nos signos de *liberdade*, *igualdade* e *fraternidade* no ponto central que identifica a Exterioridade das vítimas de tal ideário moderno, a saber, os então denominados “bens/móveis”, escravos negros.

Perceber os traços de uma identidade escravista refletida em 163 anos de exploração – a contrapelo da história, para usar a expressão de Walter Benjamim – certamente nos revelará o horror das marcas em forma de “*una flor de lis*”:

SANCIONES POR EL DELITO DE FUGA

ARTÍCULO 38

Al esclavo fugitivo que cumpla un mes en fuga a partir del día en que su dueño lo haya denunciado en juicio, se le cortarán las orejas y será marcado con una flor de lis en un hombro; y si reincide otro mes, a contar igual desde el día de la denuncia, se le cortará la pantorrilla y será marcado en el otro hombro con una flor de lis; y la tercera vez se le condenará a muerte.

Si alguien pensó que el *Código Negro* del gran monarca Luis XIV era un documento humanitário, cambiará de opinión con la lectura de este artículo, especialmente meticuloso en cuanto al sadismo.¹⁵⁷

Notoriamente, esse exercício macabro de positivação do colonizador europeu não deixa dúvidas sobre a infâmia da escravidão em pleno século das luzes; torna-se, assim, necessário “transitar” por esse horror codificador, porém sempre no sentido de superar o senso comum/oficial das fontes históricas¹⁵⁸, por isso aposta-se no ligamento de diversas chaves de uma memória perdida, encoberta, mas agora (re)significada em forma de texto, em sua faceta afirmativa; busca-se, dentro dessa mentalidade, um respirar histórico-crítico de libertação.

Mais objetivamente, esse ponto da pesquisa busca demonstrar ao leitor alguns dos mitos da modernidade liberal burguesa codificadora, no sentido de identificar a fraqueza de propostas meramente legalistas, vinculadas à abstração do

¹⁵⁷ LÓPEZ, Fernando Torre. **El Código Negro de Luis XIV**: infamia en el siglo de las luces. México, Puebla: Universidad Iberoamericana Puebla, 2006, p. 94.

¹⁵⁸ “Una más de lãs paradojas recalcitrantes del *Código Negro* francês (1685) es que hasta hoy no ha sido traducido íntegramente a la lengua castellana. En tiempos de depreciación y agravio de los derechos humanos elementales (orientados ahora hacia las minorías étnicas y los inmigrantes) parece oportuno y hasta necesario dar a conocer algunos comentarios y apreciaciones críticas sobre este ‘isoberbio ejemplar de perversidad’, donde los esclavos negros son considerados – conceíble cinismo – poco menos que bestias.” LÓPEZ, Fernando Torre. *Op. Cit.*, apresentação.

“pluralismo” policêntrico *infra-jurídico*¹⁵⁹ como sendo o único caminho para se pensar a diversidade cultural e a afirmação dos Direitos Fundamentais.¹⁶⁰ Até porque, como se sabe, tais direitos não vinculavam o universo negro e nem tão pouco o universo feminino. Basta lembrar, respectivamente, do próprio Código Negro de Luis XIV, ora em tela, e do ícone de Olympe de Gouges (1748-1793) – revelado em sua ousadia e coragem ao propor à Assembléia Constituinte, nos anos agitados que precederam a Constituição de 1791 na França, a aprovação da *Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã*, que concedia às mulheres e aos homens os mesmos direitos e demonstrava as limitações contidas na *Declaração dos Direitos do Homem* em relação a situação da mulher na França.¹⁶¹

Diante desse contexto, parte-se, agora, da constatação de que a França deu início ao seu processo de colonização na América já em 1605 com a própria fundação de “Por-Royal”¹⁶² (Acádia), atual Canadá, proporcionando condições estruturais para logo, na segunda metade do século XVII, Juan Bautista Colbert,

¹⁵⁹ Nesse sentido ler WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3ª ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001 e PEPLER, Nadieje de Mari. *Op.cit.* 2008.

¹⁶⁰ A crítica, aqui, segue no sentido de contrariar a máxima de Habermas, segundo Sarlet, que afirma: “enquanto os americanos tinham apenas direitos fundamentais, a França legou ao mundo os direitos humanos” – porém, é certo registrar o brilhante trabalho de Sarlet, que desenvolve a Teoria Dimensional dos Direitos Fundamentais ao afirmar a derrocada da “fantasia das chamadas gerações de direito”, inovando, assim, com a idéia de complementaridade e não alternância/substituição de direitos. Verifica-se, ainda, é claro que dentro do universo burguês/masculino/branco, que a primeira dimensão de direitos fundamentais assume “particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São, posteriormente, complementados por um leque de liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, etc.) e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia.” SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8 ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 53-56.

¹⁶¹ “Olympe de Gouges havia se alfabetizado sozinha, aos 32 anos, e estava à frente de sua época. Sua proposta não só não foi aceita como seu destino foi a guilhotina, em sete de novembro de 1793, sob a acusação de ter pretendido ser homem e ter esquecido as virtudes próprias ao seu sexo”. PEPLER, Nadieje de Mari. *Violência doméstica contra a mulher : um debate muito além do discurso legalista*. RECRIE. Revista Crítica Estudantil. ISSN 1806-8847; N. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 136-151.

¹⁶² “Francia inició su penetración en América en 1605 con la fundación de Por-Royal (Acadia), actual Canadá, bajo la conducción de Samuel Champlain, quien a su vez fundaría Quebec en 1608.

En 1664 Juan Bautista Colbert, ministro de Hacienda de Luis XIV, estableció la ‘Compañía de las Indias Occidentales’ para la comunicación y explotación tanto de las Antillas como de Canadá.

Poco años después, el explotador francés René Roberto, Señor de La Salle (1643-1687) recorrió los grandes lagos (Ontario, Michigan), descendió por los ríos Illinois y Misisipi hasta el Golfo de México y bautizó esa zona, dándole la denominación de Luisiana con nombre de Luis XIV (a. 1682).” Tradução livre. LÓPEZ, Fernando Torre. *Op. Cit.*, p. 7.

ministro da fazenda de Luis XIV, estabelecer a Companhia das Índias Ocidentais unindo, assim, esforços para exploração tanto das Antilhas quando do Canadá. Dessa forma, é possível perceber as ligações do caldo de cultura que envolve os fundamentos do Código Negro de Luis XIV, que evidentemente vem embebido de uma percepção escravista francesa muito peculiar, ainda que tardia, mas organizada de uma forma tal que permite sua primazia durante o século XVIII¹⁶³.

Segue-se, assim, no sentido de realçar tais condições e perceber sua influência na América Latina, em especial no Brasil, influência essa, talvez menor frente ao processo alemão de codificação, mas jamais inexistente. A manifestação de um peculiar racionalismo jurídico estabelecido em Portugal, dentro da aplicabilidade da Lei da Boa Razão (1769)¹⁶⁴, somado ao romanismo insistente das faculdades de direito, evidentemente, sempre vinculado à mentalidade colonizadora dos juristas lusitanos, no Brasil, acrescenta-se a posterior, um dos maiores pontos do pensamento jurídico colonizado, a saber, o impacto gerado pelo pensamento da pandectística alemã.

Além desses aspectos culturais, soma-se uma série de barreiras formadas pela própria economia pautada pelo modo de produção escravista, com sua marca autoritária registrada na Constituição do Império (1822)¹⁶⁵. Nota-se, assim, que o racionalismo pretendido pela Lei da Boa Razão era, não apenas autoritário, porque deslocado da realidade local, mas, evidentemente, porque ainda estava preso às razões do Estado português. Em outra perspectiva, torna-se possível constatar a forte influência das idéias da “ciência jurídica” de Savigny, que distanciou os juristas brasileiros de um pensamento autêntico.¹⁶⁶

¹⁶³ “1673 Mediante la ‘Compañía de Senegal’ – francesa – transportan negros a la Antillas y la Guyana. En el siglo XVII los máximos traficantes de esclavos fueron Inglaterra y Holanda. Francia inició tardíamente. Sin embargo, en el siglo XVIII ocupó el primer lugar detrás de Inglaterra y llegará al primer sitio vergonzante.” LÓPEZ, Fernando Torre. *Op. Cit.*, p.12.

¹⁶⁴ “De fato, a lei de 18 de agosto de 1769 – alcunhada de ‘Lei da Boa Razão’ –, amplamente ancorada num ambiente cultural iluminista e jusnaturalista, buscava basicamente impor novos critérios de interpretação e integração das lacunas da lei.” FONSECA, Ricardo Marcelo. *A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX*. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, SER, número 44, ano 2006, p. 61-76.

¹⁶⁵ GEDIEL, José Antônio Peres. **Teixeira de Freitas: um Civilista do Império do Brasil**. Texto apresentado durante III Congresso de História do Direito, ainda inédito Curitiba, 2007.

¹⁶⁶ GEDIEL, José Antônio Peres. *Idem*, 2007.

Soma-se ao rol do pensamento eurocêntrico colonizador a influência do pensamento escravista francês, agora na figura de Luis XV, que no ano de 1724 reformou o Código Negro no sentido de garantir os interesses pautados na realidade colonial de Luisiana.¹⁶⁷

O eurocêntrismo e suas raízes fica claro nessa “importação” do pensamento jurídico escravista. Nota-se, no Brasil, que Teixeira de Freitas diante de uma lacuna de saber jurídico também não tardou em recorrer ao Código de Luiziana, afirma:

Os filhos de uma *estado-livre* nascem escravos do herdeiro – L. 16 Dig. *De statulib*. Tenho sempre opinado em contrario, seguindo como mais razoável a disposição do Cód. Da Luiziana Art. 196, que diz: << O filho nascido de molhér, que tem adquirido um direito absoluto á sua liberdade futura, segue a sorte de sua mai, e fica livre na época determinada para sua alforria, ainda mesmo que venha á fallecêr antes dessa época.>>¹⁶⁸

Assim, é na esteira iluminista que a governabilidade de Luis XIV é representada pela faceta política de bastidores, não tão encobertos assim, da ação política de seu ministro Colbert, que se manifestou como um grande articulador jurídico de algumas *ordennances*¹⁶⁹, que podem ser consideradas como fases preparatórias ao percurso central da própria experiência jurídica napoleônica a partir de uma racionalidade *jusnaturalista*.

Paolo Grossi nos explica, com clareza, uma peculiar idéia central desse processo, a saber, o fator de *unicidade* do grande código, que em 1804 aprisionou

¹⁶⁷ “1724 Reforma del *Código Negro* para la Luisiana, a la sazón francesa, por Luis XV.” LÓPEZ, Fernando Torre. *Op. Cit.*, p. 13.

¹⁶⁸ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876, p. 36.

¹⁶⁹ “Se, infatti, assumiamo una nozione gerica e metastorica de Codice, ricomprendendovi ogni attività fissatoria e sistematoria de una branca del diritto da parte dell’investito del potere supremo, possiamo tranquillamente mettere assieme in una catena continua Hammurabi, Teodosio II, Giustiniano I, Gregório IX, Luigi XV, Federico II e Napoleone, promotori e formalmente autori – tutti – di riorganizzazione delle fonti in um significato lato e genérico.

Con una immediata precisazione, secondo noi assolutamente necessaria sul piano di una corretta diagnosi storico-giuridica: che queste cosiddette codificazioni molto poço hanno a Che vedere con quel modello nuovo di risolvere il problema delle fonti rappresetato, per la prima volta in maniera compiuta, dalla grande codificazione napoleônica.”

La forma ‘codice’ progettata e realizzata in Francia negli anni che vanno dal 1790 al 1810 si concreta in una novità assoluta sul piano delle fonti, offrendo una soluzione nuova all problema della produzione giurídica.”

GROSSI, Paolo. *Code Civil*: una fonte novíssima per la nuova civiltà giurídica. In: **Atti dei convegni Lincei 221** (convegno “Il bicentenário del código napoleônico”, Roma, dicembre 2004), Roma: Bari Editore, p. 19-42.

2.281 artigos do *Code Civil*, quando a esfera civilista passa a ser previsível (idéia de previsibilidade totalizante), verifica-se, a partir daí, a existência de regras minuciosas para cada instituto. Refere-se, ainda nessa esteira de posituação, um contexto *jusfilosófico* embebido historicamente por uma tríplice tensão – que percorre de forma efetiva, uma fonte unitária, espelho e fundamento da unidade de um ente estatal, fonte essa completa e exclusiva – nota-se, dessa forma, que a idéia de *código* revela plenamente sua filiação ao movimento Iluminista.¹⁷⁰ Lembrando sempre, como fez Grossi, que o Código revela-se instrumento de um “Estado monoclasa”, daí decorre a sua incomunicabilidade, porque fala ao coração dos proprietários, resume-se em tranquilizar e tutelar a classe proprietária – a partir da “mitificação” da figura do legislador (onisciente e onipotente).¹⁷¹

No compasso da transição entre a cultura jurídica medieval e pós-medieval o *Código* apresenta-se como um grande “filho do *jusnaturalismo iluminista*”, assim, é certo registrar que a Igreja Romana já estava condenada ao “sótão das supertições”, como nos ensina Grossi, porém não deixa de estar presente culturalmente em sua oficialidade conjectural. É possível perceber, notoriamente, que o Código Negro de Luis XIV é taxativo em afirmar:

Todos los esclavos que residam en nuestras islãs, serán bautizados e instruídos em la Religión Católica, Apostólica y Romana. Ordenamos a los habitantes que compren negros recién llegados, adviertan de ello al Gobernador e Intendente de dichas islas em un plazo máximo de ocho días bajo pena de multa arbitraria; los cuales darán las órdenes necesarias para hacerlos instruir y bautizar en un tiempo conveniente.¹⁷²

Apresenta-se, nesse imaginário, um contraponto ao “sótão das supertições”, uma espécie de transformação das lentes que avaliam e simplificam as complexidades da realidade cultural jurídica moderna, porque ao considerar a figura do Príncipe como “indivíduo modelo, modelo do novo sujeito liberto e fortificado pelo humanismo secularizador, com condições de ler a natureza das coisas, decifrá-las e reproduzi-la em normas que podem ser legitimamente pensadas como universais e eternas, como se fossem a tradução em regras sociais daquela harmonia geométrica

¹⁷⁰ GROSSI, Paulo. **Mitologias da Modernidade**. 2 ed.; trad. de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 93, 99.

¹⁷¹ GROSSI, Paulo. *Op. Cit.*, 2007, p. 108.

¹⁷² LÓPEZ, Fernando Torre. *Op. Cit.*, p.51.

que rege o mundo”¹⁷³. A imagem desse mesmo Príncipe está sempre acima das paixões e mesquinharias ligadas aos casos particulares, diferentemente do juiz e do doutor e, por isso, conserva condições para fazer uma leitura um tanto mais serena e pautada na objetivação¹⁷⁴.

A racionalidade política inaugurada com a modernidade, em especial no pensamento de Maquiavel, nos revela um ponto de análise discursiva muito interessante, se pensarmos que proposta semelhante ao Código Negro de Luis XIV (1685-1848/França) foi ventilada por Teixeira de Freitas, em nota introdutória na Consolidação das Leis Civis (Império do Brasil), em outras palavras, uma “*ocasião*” política e tanto – enquanto o Código Negro já agonizava no contexto europeu, o Brasil forma uma espécie de UTI/(rei)vificante para o moribundo francês, um senhor que vigorou 163 anos, nota-se, assim, uma tentativa realista (sem deixar de ser atenta a experiência do passado) e marcada por uma clara idéia de manutenção do *estado das coisas escravista* que, evidentemente, não economizou tentativas de invisibilidades, apostando, assim, nos “acertos” do passado europeu, uma vez que a proposta, do notório jurista¹⁷⁵, visava regular a “sorte” dos escravos na esfera infra-constitucional-civilista, denominada de legislação especial, que, certamente, não tardaria em agrupar os horrores da escravidão, segue a proposta de Freitas na íntegra:

Cumpre advertir, que não ha um só lugar do nosso texto, onde se trate de *escravos*. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas, se esse mal é uma excepção, que lamentamos; condemnado á extinguir-se em época mais, ou menos, remota; façamos tambem uma excepção, um capítulo avulso, na reforma das nossas Leis Civis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade: fique o *estado de liberdade* sem o seu correlativo odioso. As Leis concernentes á escravidão (que não são muitas) serão pois classificadas á parte, e formarão nosso *Código Negro*.

[10] Assim chamou-se o Edicto de 1685, regulando a sorte dos escravos nas Colonias Francezas.

<< É sensível (palavras do Rekatirui da ilustrada Comissão) a omissão, que houve á respeito das disposições concernentes á escravidão; porquanto, posto deva ella constituir, por motivos políticos e de ordem

¹⁷³ GROSSI, Paulo. *Op. Cit.*, 2007, p. 93.

¹⁷⁴ GROSSI, Paulo. *Op. Cit.*, 2007, p. 96.

¹⁷⁵ Nesse sentido ler PENA, Eduardo Spiller. **Pajens da casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871**. Campinas, Ed. da UNICAMP, 2001.

publica, uma Lei especial, comtudo convinha saber-se o estado defectivo da legislação á este respeito.>>¹⁷⁶

O nosso jurisconsulto do Império, publicou, também, já em outro contexto, em seu Vocabulário Jurídico, datado de 1883, um verbete jurídico-explicativo, porém taxativo em afirmar o humano enquanto propriedade:

- **Escravidão** *do homem, ou da molhér*, quando o outro Conjuge não tinha conhecimento d'ella, annulla o consentimento nupcial (Consolid. Cit. Nota 3 ao Art. 96) -.
- **Escravos**, pôsto que, como artigos de propriedade, dêvão sêr considerados – *cousas* – não se-equiparão comtudo aos outros semoventes, e muito menos aos objectos inanimados –.¹⁷⁷

A intenção de perceber o grau de influência do *jusracionalismo* em nossa realidade colonial, parte da idéia central de reunir esforços de historiadores do direito para promover investigações que sinalizem erros do passado, aplicações diretas de sistemas *a priori* constituídos no centro do capital. A constatação histórica do eurocentrismo e suas raízes é perfeitamente demonstrável, como é possível perceber, evidentemente que pela via histórico- crítica, que desnuda fontes oficiais e relampeja por novas fontes.

Em seu texto “Código e Complexidade”, Antonio Manuel Hespanha identifica no campo do Direito, em especial, esse peculiar processo de *redução de complexidades* durante o projeto codificador da modernidade; nota-se uma analogia entre o binômio codificação/direito e o binômio sistematização/ciência (verificados como fenômenos de mesma ordem).¹⁷⁸

Talvez, o ponto de maior interesse no estudo do Código Negro de Luis XIV, que se deve destacar, esteja, exatamente, na tentativa de desconstruir o imaginário pouco crítico, porém recorrente, que adota a Revolução Francesa, tão ventilada no senso comum jurídico como fonte principal do direito moderno, como “origem” manualesca de toda a História do Direito, centrada sempre nos três pilares liberais burgueses que idealizam a *igualdade*, a *liberdade* e a *fraternidade*.

¹⁷⁶ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Op. Cit.*, 1876, p. XXXVII.

¹⁷⁷ FRÊITAS, Augusto Teixeira de. **Vocabulario Juridico**. Com appendices. Rio de Janeiro: B.L. Garnier – Livreiro – Editor, 1883, p. 72.

¹⁷⁸ HESPANHA, António Manuel. *Código y Complejidad*. Tradução livre. In: **Codici: uma riflessione di fine millennio**. A cura di CAPPELLINI, Paolo e SORDI, Bernardo. Firenze: Milano – Giuffrè Editore, 2000.

Alternativamente, o que se buscou, no presente esforço crítico, foi demonstrar a fraqueza de tal aporitzação valorativa, identificando nas contradições liberais a afirmação da Exterioridade das vítimas do processo codificador moderno. Note o leitor que a análise proposta venho no sentido de perceber teias de inteligibilidade da idéia de “Código”, que por vezes venho acompanhada da idéia de algo “perpétuo”, mas também revelou facetas transitórias, como no caso específico em tela. Porém, não é desnecessário lembrar como fez Fernando Lopez em Puebla/México (ao identificar a *infâmia* no século das luzes, representada na figura do Código Negro de Luis XIV e na sua vigência material dolorosa de 163 anos) o fracasso da Revolução Francesa frente ao problema da escravidão, uma vez que a França comemora historicamente o término formal dessa exploração apenas em 1848.¹⁷⁹

Uma descontinuidade de libertação possível foi percebida durante a análise da referida fonte histórica e encontra-se em seu artigo 56, que reflete a previsão incisiva de libertação dos escravos que houverem sido designados herdeiros universais por seus proprietários, ou nomeados executores de seus testamentos, ou tutores de seus filhos¹⁸⁰. Afirma:

“LOS HEREDEROS, ALBACEAS O TUTORES SERÁN LIBERADOS
ARTÍCULO 56

Los esclavos que hubieran sido designados herederos universales por sus dueños, o nombrados ejecutores de sus testamentos, o tutores de sus hijos, serán considerados y reputados como libertados.”

El artículo se inspira totalmente en el Derecho Romano, según el cual la manumisión podía realizarse por decisión testamentaria (155).”

Interessante, aqui, é perceber que, paradoxalmente, o direito sucessório (notório legitimador de grandes fortunas e do direito de propriedade) ocupa uma veia positiva da autonomia da vontade, capaz de questionar, mesmo que de forma póstuma, o ideário humano/propriedade num peculiar aspecto, um *deixar de ser escravo diante da morte de seu senhor*.

¹⁷⁹ “(...) vale la pena destacar que no bastará la Revolución Francesa para que sea abolida la esclavitud. En efecto, el 4 de febrero de 1794 la Convención decreta la abolición de la esclavitud en todas las colonias, pero el Decreto no es aplicado y al fin es anulado el 30 Floreal, año X; es decir, en 1802, bajo Napoleón Bonaparte.

Será preciso esperar hasta 1848 (4 de marzo y 27 de abril) para que Francia aboliese la esclavitud. El *Código Negro* de Luis XIV tuvo, por tanto, una vigencia de 163 años (1685-1848).” .” LÓPEZ, Fernando Torre. *Op. Cit.*, p. 26.

¹⁸⁰ LÓPEZ, Fernando Torre. *Op. Cit.*, p.112.

2.2.2 Do Poder de Soberania ao Poder sobre a Vida

Na teoria da soberania, portanto, supõe-se uma *unidade do poder*, na fisionomia do monarca ou na forma do Estado, dela derivando as diferentes formas, mecanismos e instituições do poder. Além disso, a teoria da soberania tenta mostrar como um poder se constitui segundo uma legitimidade fundamental. Portanto, a teoria da soberania trata tanto do *sujeito* que deve ser *sujeitado*, como da *unidade do poder* que deve ser *fundamentada* e da *legitimidade* que deve ser *respeitada*¹⁸¹. Foucault quer desamarrar a análise do poder desse trio “sujeito, unidade e lei”, apresenta de mais factual, de efetivo, a fim de desvelar como são as relações de sujeição efetivas que *fabricam os sujeitos*.

Na teoria da soberania clássica o direito de vida e de morte era um de seus atributos fundamentais, o direito de vida e morte é “estranho”. Dizer que o soberano tem o direito de vida e morte é dizer que o soberano tem o direito de deixar morrer e deixar viver. Trata-se da assunção da vida pelo poder, “uma tomada de poder do homem enquanto ser vivo”, “estatização do biológico”.¹⁸²

Daí decorre o que se pode chamar de um paradoxo teórico, afirma Foucault que “quando se vai um pouco mais além e, se vocês quiserem, até o paradoxo, isto quer dizer no fundo nem vivo nem morto. Ele é, do ponto de vista da vida e da morte, neutro, e é simplesmente por causa do soberano que o súdito tem direito de estar vivo ou tem direito, eventualmente, de estar morto.”¹⁸³

Ao destacar a essencialidade do direito à vida, de forma brilhante, José Antônio Peres Gediél nos ensina que de um modo geral “é possível afirmar que o direito Ocidental reconhece o valor essência da vida e busca assegurá-lo contra todo e qualquer atentado que possa sofrer”¹⁸⁴, é claro que sempre no campo jurídico abstrato, positivado, afirma ainda:

¹⁸¹ FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, 2002, p. 50.

¹⁸² FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, 2002, p. 286.

¹⁸³ FOUCAULT, Michel. *Idem*, 2002.

¹⁸⁴ GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000, p. 64.

A experiência histórica européia da primeira metade deste século pôs em cheque as verdades e certezas modernas, dilacerou homens e nações e fez com que essa longa viagem fosse interrompida, para ser retomada, posteriormente, não mais em companhia do individualismo que tudo pode, como no *Mercador de Veneza*, nem orientada pela obediência cega às normas do *Leviatã*, que se forjou sob as asas da República, mas que esqueceu seus formadores.¹⁸⁵

É evidente que aqui, nesse ponto paradoxal, existe também um *desequilíbrio prático* – que significa na prática direito de vida ou de morte? Essa indagação nos remete à evidência de que o soberano pode *fazer viver* como pode *fazer morrer*, mas, nos ensina Foucault que o *direito de vida* ou de *morte* só se exerce de uma forma desequilibrada, e, é claro, sempre do lado da morte.

Nesse ponto, do presente trabalho, registra-se, ainda que de passagem, mais no sentido de destacar o legado do pensamento de Nicolau Maquiavel¹⁸⁶ e sua influência decisiva para formação desse imaginário codificador moderno, assim, busca-se um compasso que encontre a *circularidade temporal dinâmica* de Maquiavel dentro de um diálogo fértil entre o pensamento desse clássico europeu, de centro, porém num contexto descentralizado e ainda mergulhado num peculiar berço de unificação italiana.

Dentro de um esforço de perceber as diversas interpretações de *O Príncipe*, Letícia Martel, em seu texto “*O tempo e a política no pensamento de Maquiavel*”, identifica na construção da *circularidade temporal* uma peculiar dimensão histórica do século XVI, que nos revela, evidentemente, um período conturbado e transitório/contraditório entre a Baixa Idade Média e a Idade Moderna, da qual Maquiavel é precursor no pensamento político e artístico, assim, afirma: “O Renascimento não foi um movimento homogêneo, enquanto a Itália renascia, a

¹⁸⁵ GEDIEL, José Antônio Peres. *Op. Cit*, 2000, p. 4.

¹⁸⁶ Segundo a tradução de Luis Navarro o pensamento político de Maquiavel é mais evidente basicamente em suas três obras: *Os Discursos sobre a Primeira década de Tito Livio*, *O Príncipe* e *Arte da Guerra*. Nos discursos é possível encontrar o fundamento unificador dessa trilogia política, ao passo que é possível pensar na unificação de todo o pensamento, porque traduzem a expressão do Estado baseado na *liberdade, igualdade e fraternidade* diante da representação política e da participação de todas as classes na esfera do governo, segundo Navarro. *O Príncipe* ensina como se forma uma monarquia nova e absoluta para conquistar com ela a unidade e independência da pátria, e a *Arte da Guerra* explica como se deve ser armado o povo para defender sua unidade e sua independência, porém o que unifica o pensamento das três obras são interesses especiais de unificação da Itália. MAQUIAVELO, Nicolas. **Obras Políticas**. Trad. Luis Navarro. Buenos Aires: Libreria “El Ateneo”, 1952, p. 30.

Alemanha mantinha-se feudal, nem se quer na Itália pode-se imaginar uniformidade, pois cada Cidade-Estado italiana imprimia-lhe características diversas.”¹⁸⁷

Diante dessa realidade dispare, desagregada, Maquiavel propõe, de forma inovadora, uma outra noção de temporalidade, porque, “a visão cristã, dominante no mundo medieval, é linear: há um ponto de partida e um de chegada. O tempo se divide em dois: o universal e o secular. O tempo secular não é dotado de relevância, a não ser no que concerne aos atos destinados a reverter a certeza da danação humana.”¹⁸⁸

Já “a noção cíclica de tempo é, por questão de incompatibilidade, repudiada pelos judeus e pelos cristãos. Aceitá-la significa rejeitar a idéia de que Deus criou o mundo em algum momento do passado e que este terá um fim – também determinado por Deus – em algum ponto no futuro.”¹⁸⁹ Assim, Maquiavel inaugura o pensamento moderno racionalista constatando que as particularidades da vida secular não são relacionadas entre si, por isso seus esforços destinam-se a ligar a particularidade à universalidade – porque “cada particularidade relaciona-se com o universal, a sucessão e a inter-relação de particularidades não apresenta qualquer importância. Por isso, ao não ligar momentos entre si, escapava aos medievos a noção de causalidade.”¹⁹⁰ Evidentemente, que o enfrentamento teórico proposto por Maquiavel fez com que em fevereiro de 1513 fosse considerado suspeito, “acusado de tomar parte na fracassada conspiração contra o governo dos Médicis. Foi por isso torturado, condenado à prisão e a pagar uma pesada multa.”¹⁹¹

Nota-se, dessa forma, que a racionalização da política e as tentativas de pensar o poder a partir de outros parâmetros, certamente, não agradaram o círculo de poder religioso estabelecido nesse contexto, como exemplo do que dissemos, “temos os Jesuítas; eles iniciaram a guerra contra Maquiavel, queimaram-no em efígie, forçaram o Papa pôr as suas obras no Índice. Mas, para julga-los, se isso

¹⁸⁷ MARTEL, Letícia de Campos Velho. *O Tempo e a Política no Pensamento de Maquiavel*. WOLKMER, Antonio Carlos (org). **Introdução à história do pensamento político**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 70.

¹⁸⁸ MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Op. cit*, p. 76.

¹⁸⁹ MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Op. cit*, p. 75.

¹⁹⁰ MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Idem*.

¹⁹¹ SADEK, Maria Tereza. *Nicolau Maquiavel: o cidadão sem fortuna, o intelectual de virtú*. WEFFORT, Francisco. **Os Clássicos da Política**. Série Fundamentos. 14 ed. São Paulo: Ática, 2006, p. 15.

interessar a alguém – basta ler as ‘Provinciales’ de Pascal. Do lado protestante temos Frederico II da Prússia e o seu ‘Anti-Maquiavel’”¹⁹².

Um possível conceito de *virtù* vinculado ao entendimento de *fortuna*¹⁹³ na formação da *ocasião*, no pensamento de Maquiavel, pode nos guiar para compreender algumas ações jurídicas locais, mais adiante, por hora desenha esse entrelace Letícia Martel:

A *virtù* não significa pura e simplesmente o agir no tempo, mas o agir com consciência e sabedoria, ou seja, imprimir através do conhecimento e da experiência, a forma desejada à *Fortuna*. *Virtù* é na maioria das passagens do Príncipe, a antítese da fortuna. É a qualidade de um homem, de um político, de perceber a situação que está se formando, traçar uma estratégia e responder a ela, em momento oportuno. É o precaver-se dos rumos do destino por meio da ação medida por sabedoria. É o comportamento estratégico e o agir em tempo.(...) A ponte entre *virtù* e *Fortuna* é a *ocasião*. O homem de *virtù* sabe perceber a realidade e apreender o momento exato de empreender a ação estratégica. (...) A *ocasião* sem *virtu* de nada vale e a *virtu* sem ocasião adquire uma importância ínfima.¹⁹⁴

É a partir desse legado político conflituoso que identifica a fortuna na esfera feminina a ser “espancada” que o *jusracionalismo* encontra suas maiores tensões, nota-se que o Código Negro de Luis XIV é publicado em 1685¹⁹⁵ e não está fora dessa força conflituosa moderna, carrega em si a marca de uma codificação específica, veio para disciplinar especificamente os horrores da escravidão, por isso não se trata de um “código” maior tal como o grande *Code Civil* de Napoleão (1804), porque apesar de ser sido lavrado de forma póstuma aos intentos de seu maior mentor intelectual, a saber o ministro Colbert, passa a representar uma conquista

¹⁹² “Maquiavel começou a sua grande obra, ‘Os Discursos sobre os Dez Primeiros Livros de Tito Lívio’, em 1512. Terminou-a em 1522. O Príncipe foi começado em 1513 e acabado em 1516. (...) eu aconselho o estudioso de Maquiavel a considerar o ‘Príncipe’ como um simples capítulo dos ‘Discursos’”.Apresentado pelo Conde Carlos Sforza. **O Pensamento Vivo de Maquiavel**. Trad. De Rubens Gomes de Souza. São Paulo: Livraria Martins Editora, p.22.

¹⁹³ “Io iudico bene questo, Che sai meglio essere impetuoso che rispettivo, perché la fortuna è donna: ed è necessario, volendola tenere sotto, batterla e urtarla. E si vede che la si lascia più vincere da questi che quelli che freddamente procedono. E però sempre, come donna, è amica de` giovani, perché sono meno rispettivi, più feroci, e com più audácia la comandano.” A cura di Mario Bonfantini. **Niccolò Machiavelli Opere**. La Letteratura Italiana. Storia e Testi. vol. 29. Milano – Napoli: Riccardo Ricciardi Editore, p.82.

¹⁹⁴ MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Op. cit*, p. 84.

¹⁹⁵ “1685 Publicación del *Código Negro* de Luis XIV, infamia del monarca y sus ministros: J. B. Colbert (aparece su firma de manera póstuma) y M. Le Tellier.” LÓPEZ, Fernando Torre. *Op. Cit.*, p.13.

escravista francesa que reflete um período de transição entre o final do século XVII e início do século XVIII, por isso convive com a mentalidade jurídica referenciada nas grandes e pequenas codificações.

2.2.3 Campos de Aplicação do Biopoder

“Uma coisa perdurará, que é a relação do homem com seus fantasmas, seu impossível, sua dor sem corpo, sua carcaça noturna; e uma vez colocado o patológico fora de circuito, a sombria vinculação do homem à loucura será a lembrança intemporal de um mal desaparecido em sua forma de doença, mas que sobrevive como infelicidade”.

Michel Foucault

A biopolítica, em seus campos de aplicação, desenvolve instrumentos que têm certo número de funções muito diferentes das funções que eram as dos mecanismos disciplinares. Nota-se que os mecanismos implantados pela biopolítica atingem, além das estimativas individuais e suas medições globais, aparece aqui não tanto “o indivíduo, na medida em que é indivíduo”, mas essencialmente um indivíduo inserido nos fenômenos globais. “Vai ser preciso modificar, baixar a morbididade; vai ser preciso encompridar a vida; vai ser preciso estimular a natalidade”¹⁹⁶

Verifica-se, no pensamento de Michel Foucault, uma análise da sociedade nazista, que apesar de todos os horrores totalitários, torna-se extraordinariamente inquietante, ao passo que constituiu uma sociedade que generalizou absolutamente o biopoder, mas que generalizou, ao mesmo tempo o *direito soberano de matar*. “Os dois mecanismos, o clássico, arcaico, que dava ao Estado direito de vida e de morte sobre seus cidadãos, e o novo mecanismo organizado em torno da disciplina, da regulamentação, em suma, o novo mecanismo de biopoder, vêm exatamente, a coincidir. De sorte que se pode se dizer isso: o Estado nazista tornou absolutamente co-extensivos o campo de uma vida que ele organiza, protege, garante, cultiva biologicamente, e, ao mesmo tempo, o direito soberano de matar quem quer que seja – não só os outros, mas os seus próprios.”¹⁹⁷

Ao ler “Eichmann em Jerusalém”, de Hannah Arendt, a primeira questão que nos (des)estabiliza é a seguinte: existe um Eichmann dentro de nós? Em outras palavras, quantos “Eichmanns” existem no judiciário brasileiro? Tantos quantos

¹⁹⁶ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 293.

¹⁹⁷ FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, 2002, p. 311.

forem seus operadores? Uma esmagadora maioria (da qual, é claro, nós não fazemos parte)? Uma minoria de cunho (neo)fascista? Todos aqueles que sofrem, em maior ou menor grau, de “psicose fria”? Bom, ao percebermos que Eichmann era um “homem de bem” do regime fascista, começamos a sentir o peso da problemática levantada por Hannah Arendt, que identifica, no lugar de um “monstro impenitente fascista” (pelo qual todos esperavam, exatamente, no primeiro grande julgamento realizado pelo Estado de Israel – ato de soberania – e não por estados “emprestados”, por assim dizer), um Eichmann que se revela, ao contrário do signo do “monstro”, um pacato funcionário mediano, “um arrivista medíocre”, incapaz de refletir sobre seus atos ou de fugir aos seus clichês burocráticos¹⁹⁸, por isso, questiona-se: um “monstro”?

Para compreender o fenômeno do etnocídio, que é peculiar às sociedades capitalistas ocidentais (diferentemente do etnocentrismo que, manifesta-se ao longo da história de forma mais difusa e menos particularizada) – a experiência que optamos por analisar aqui é, sem dúvida, uma das mais perversas que a humanidade já vivenciou, a saber, a política totalitária do nazismo. Para compreender o entrelaço da política do “Amigo/Inimigo” estudada por Schmitt¹⁹⁹ verifica-se, no pensamento de Michel Foucault, uma análise da sociedade nazista, em que essa, apesar de todos os horrores totalitários, torna-se inquietante, ao passo que constituiu uma sociedade que generalizou absolutamente o biopoder, mas que generalizou, ao mesmo tempo, o *direito soberano de matar*. “Os dois mecanismos, o clássico, arcaico, que dava ao Estado direito de vida e de morte sobre seus cidadãos, e o novo mecanismo organizado em torno da disciplina, da regulamentação, em suma, o novo mecanismo de biopoder, vêm exatamente a coincidir. De sorte que se pode se dizer isso: o Estado nazista tornou absolutamente co-extensivos o campo de uma vida que ele organiza, protege, garante, cultiva

¹⁹⁸ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

¹⁹⁹ “Para Carl Schmitt, la definición que identifica lo político y lo estatal es una expresión del período histórico en el que impera el ‘Estado clásico europeo’ (el Estado absolutista). Este tipo de Estado es el que logra adquirir el poder soberano y, con él, el monopolio de lo político. Dicho monopolio significa que sólo la autoridad estatal, que encarna el poder soberano, puede decidir, en última instancia, que debe valer como derecho al interior de la nación. De esta manera, según Schmitt, se otorga al Estado la facultad que permite regular y encauzar los conflictos sociales.” GÓMEZ, Enrique Serrano. **Consenso y Conflicto: Schmitt, Arendt y la definición de lo político**. México, D.F.: Centro de Estudios de Política Comparada, 1999.

biologicamente, e, ao mesmo tempo, o direito soberano de matar quem quer que seja – não só os outros, mas os seus próprios.”²⁰⁰

A história do julgamento de Eichmann é contada por Hannah Arendt de forma inquietante, nota-se, primeiramente que o “personagem” central dessa obra era:

Otto Adolf, filho de Karl Adolf Eichmann e Maria, em solteira Schefferling, capturado num subúrbio de Buenos Aires na noite de 11 de maio de 1960, voou para Israel nove dias depois, foi levado a julgamento na Corte Distrital de Jerusalém e 11 de abril de 1961, objeto de cinco acusações: “entre outros”, cometera crimes contra o povo judeu, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, durante todo o período do regime nazista e principalmente o período da Segunda Guerra Mundial. A Lei (de Punição) dos Nazistas e Colaboradores dos Nazistas, de 1950, sob a qual estava sendo julgado, previa que “uma pessoa que cometeu um desses [...] crimes [...] está sujeita à pena de morte”. A cada uma das declarações, Eichmann declarou-se: “Inocente no sentido da acusação”.²⁰¹

Verifica-se, pela voz de Arendt, que as ações de Eichmann foram descritas, por ele, assim: *“Com o assassinato dos judeus não tive nada a ver. Nunca matei um judeu, nem um não-judeu – nunca matei nenhum ser humano. Nunca dei uma ordem para matar fosse um judeu fosse um não-judeu; simplesmente não fiz isso”*. Eichmann repete em vários momentos que só poderia ser acusado de *“ajudar e assistir”* à aniquilação dos judeus, a qual, declarara ele em Jerusalém, que fora *“um dos maiores crimes da história da Humanidade”*.²⁰² Verifica-se que essa espécie de “psicose fria”²⁰³ do nosso “personagem” identifica sempre um distanciamento do agente, que se esconde através da seguinte afirmação: *“fiz o que era para ser feito, diante das minhas limitações de subordinado, diante da norma vigente, nada podia fazer”* – esse discurso nos parece tão familiar nos dias atuais.

É possível não ser nazista em uma sociedade nazista? Quantos juristas clamam pela condenação dos excluídos do sistema, pelo aniquilamento da vida humana, sem se quer se questionar sobre as condições desumanas de nossos cárceres? Quantos de nós encontram, ali no *face-a-face* (para usar a expressão de Levinas), crianças com fome, pedindo esmola, mas seguem seu rumo ainda que não

²⁰⁰ FOUCAULT, Michel. *Op. Cit.*, 2002, p. 311.

²⁰¹ ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, p. 32.

²⁰² ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, p. 33.

²⁰³ Expressão que conheci pela voz do psicanalista Mauro Mendes durante o Encontro Treze Luas – Ilha do Mel/PR, 2008.

sentimentalmente indiferentes, mas indiferentes por nada fazerem? Quantos sofrem dessa "psicose fria"? O "Eichmann" assiste a tudo e se cala.

Essas são questões que (des)estabilizam nossas certezas de justo, mas que são necessárias para se contrapor ao "direito de matar do Estado" de que falava Foucault na análise do Biopoder; *matar*, aqui, segue o sentido de não apenas retirar a vida propriamente dita, mas também de aniquilar a vida civil, de retirar garantias constitucionais, de torturar, de impedir o mundo da vida, na forma de violações contra Direitos Humanos – entendidos não de forma "ocidentalizante", "universalizante", imperialista, por assim dizer, mas de forma ampla, embebidos no respeito à diversidade cultural dos povos, no princípio da não-agressão, da não-dominação, enfim, dentro do "Paradigma da Vida" que defende Enrique Dussel, com as lentes da Filosofia da Libertação. Como se sabe, esse biopoder que se materializa no "direito de matar" fez do próprio Eichmann uma vítima da política amigo/inimigo que o Estado de Israel não tarda em perpetuar (em especial, em nosso presente, quando pensamos na questão palestina, por exemplo). Por hora, nos cabe analisar o discurso da "sentença final" do julgamento de Jerusalém que condenou Eichmann também à "solução final" (leia-se morte):

Felizmente não precisamos ir tão longe. Você próprio não alegou a efetiva, mas apenas a potencial culpa da parte de todos que vivem num Estado cujo principal propósito político se tornou a perpetração de crimes inauditos. E a despeito das vicissitudes exteriores ou interiores que o levaram a se transformar em criminoso, existe um abismo entre a realidade do que você fez e a potencialidade do que os outros poderiam ter feito. Nós nos ocupamos aqui apenas com o que você fez, e não com a natureza possivelmente não criminosa de sua vida interior e de seus motivos ou com as potencialidades criminosas daqueles à sua volta. **Você contou sua história como uma história de dificuldades e, sabendo das circunstâncias, até certo ponto dispostos a admitir que em circunstâncias mais favoráveis é altamente improvável que você tivesse de comparecer perante nós ou perante a qualquer outra corte criminal.** Suponhamos, hipoteticamente, que foi simplesmente a má sorte que fez de você um instrumento da organização do assassinato em massa; mesmo assim resta o fato de você ter executado, e portanto apoiado ativamente, uma política de assassinato em massa. Pois não é um jardim-de-infância; **em política, obediência e apoio são a mesma coisa.** E, assim como você apoiou e executou uma política de não partilhar a Terra com o povo judeu e com o povo de diversas outras nações – como se você e seus superiores tivessem o direito de determinar quem devia e quem não devia habitar o mundo – **consideramos que ninguém, isto é, nenhum membro da raça humana, haverá de querer partilhar a Terra com você. Esta é a razão, e a única razão, pela qual você deve morrer na força.** (grifo nosso)²⁰⁴

²⁰⁴ ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, p. 301-302.

Assim, Hannah Arendt registra, em sua obra, essa decisão histórica ou “solução final” de Jerusalém, que afirma antes o *direito de matar* do que a *vida*, informa, dessa forma, ao leitor uma pretensa “razão universal” pela qual Eichmann foi eliminado da face da terra, já o Estado de Israel segue, diariamente, com sua política belicosa, ao encontro de mais inimigos que devem ser eliminados (em especial, os palestinos) dentro de uma lógica separatista (muros), armamentista, economicista, punitiva/vingativa, entre tantas outras, desumanas.

A pretensa universalidade ainda vive atrás do velho Direito Penal, que tenta conter de forma ingênua o fenômeno do Terrorismo, por exemplo, a partir da “ameaça carcerária internacional”, instituída pelo TPI (Tribunal Penal Internacional) - que, com ou sem os EUA, selecionará seus réus tal como o direito penal nacional <seletivo> faz. A dúvida que permanece, é a seguinte: o que é capaz de “ameaçar/deter” um homem bomba? O que é capaz de neutralizar a força da cultura? A força da lei? Que lei? A lei da Totalidade ou a lei da Exterioridade?

O povo judeu, vítima do holocausto, vítima de uma política nazista e do biopoder, assistiu ao julgamento produzido pelo Estado de Israel que negou o direito de viver de Eichmann, desse julgamento soberano, mas com “ventos de universalidade” (afinal, a corte julga em nome de todos nós ao dizer que “*nenhum membro da raça humana, haverá de querer partilhar a Terra com você. Esta é a razão, e a única razão, pela qual você deve morrer na forca*”), o que se pode aprender é que realmente: em política, “*obediência e apoio são a mesma coisa*”. Pergunta-se, novamente: quantos Eichmanns há entre nós?

2.3 (DES)CONTINUIDADES DA SUBJETIVIDADE JURÍDICA MODERNA

Na esteira literária clássica formativa da subjetividade moderna é possível pensar a obra do romancista inglês Daniel Defoe, *Robinson Crusoé*,²⁰⁵ dentro do compasso que entrelaça tanto *a luta pela sobrevivência*, no espaço de natureza bruta, quanto *o sentimento de solidão* como vivências necessárias à formação do imaginário individualista moderno. Pontos e (contra)pontos literários e por vezes jurídicos nos permitem interligar uma certa *força de resistência* (promovida, na obra em tela, pelo *medo da morte* vinculado à ritualística *antropofágica* e pela própria racionalidade voltada ao desejo de *dominar o meio*) ao *individualismo* (fio condutor da formação da subjetividade jurídica moderna e revelador de grandes questionamentos jurídicos, em especial, na esfera civilista). Por isso, as inquietações do presente trabalho partem da necessidade de compreender essa teia formadora da subjetividade jurídica moderna, a partir de uma releitura do individualismo presente no agir e na inércia da personagem Robinson Crusoé. Aposta-se, assim, no esforço de analisar com “*lentes jurídicas*” esse clássico da literatura ocidental, que nos remete à produção de uma inteligibilidade ímpar do *saber jurídico*, a saber, a produção do *julgar*. Para tanto, não se pretende, neste artigo, apenas identificar a temática jurídica presente na obra clássica de Defoe, mas, para além dessa identificação, expor um exercício problematizador dos limites e possibilidades de superação do paradigma do direito do indivíduo²⁰⁶, sujeito proprietário, revelador da própria subjetividade jurídica moderna.

²⁰⁵ Obra de Daniel Defoe, inspirada na experiência de Alexander Selkirk e publicada em 1719.

²⁰⁶ “A história da noção do direito “subjetivo” do indivíduo ainda está por fazer; merecia ser escrita, mas custaria muito esforço: pois todos ou quase todos somos, a esse respeito, hobbesianos; ou, em termos mais gerais, modernos; pensamos o direito do indivíduo dentro dos âmbitos que nos deu nossa formação de modernos, e nos desgosta imaginar que noções muito diferentes tenham reinado por muito tempo, ainda mais difíceis de recuperar, uma vez que não há termo de linguagem que mude de sentido, de um sistema de pensamento a outro.” VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 689.

2.3.1 Robinson Crusoé: risco e vida, tão perto, tão longe

Nota-se, já no início do livro de Defoe, uma certa instrumentalização da carreira jurídica, que figura claramente como garantidora de estabilidade familiar e econômica. Diz Crusoé, o nosso protagonista, que:

Meus pais desejavam ardentemente que eu estudasse direito. Nada mais de acordo com a nossa desafoxada situação econômica e com o prestígio que a família de minha mãe gozava no condado. Mas o que me atraía como obsessão era a idéia de empreender grandes viagens. Isso motivava grandes desgostos nos seio da família, e não poucas dúvidas no meu espírito; porque, no íntimo me impressionassem os conselhos de meu velho pai e as lágrimas de minha mãe, uma estranha obstinação me empurrava para o mar.²⁰⁷

Claramente, os sentimentos contrapostos desse enunciado identificam de um lado o sentimento de *estabilidade herdada* e de outro o sentimento *empreendedor*, porém, é possível observar que a anterioridade fundante é sempre uma *necessidade de estabilidade*, mas uma estabilidade conquistada e não herdada, ou seja, algo identificado como “empreendedor originário”. Afasta-se, assim, uma inicial valorização dos privilégios familiares e a figura do “herói Crusoé” é reconhecida a partir do ideal proprietário moderno: masculino/branco/empreendedor de si mesmo.

O contexto histórico que faz de Shakespeare protagonista de seu tempo também dão alicerces ao fundamento da subjetividade moderna em Daniel Defoe, porque a esteira do século XVI pode apresentar um questionamento da própria ordem estabelecida, a herança feudal. O direito sucessório de uma estabilidade herdada, no tempo da conquista moderna e o anseio pelo fim dos privilégios feudais é bem representado nessa fala de Crusoé, ao passo que rejeita “a vida estável” que seus pais lhe proporcionariam se ficasse em sua terra natal, mantendo o estado das coisas, esse impulso do “navegar é preciso”, signo poético forte da modernidade, ao mesmo tempo, constitui a burguesia nascente como agente capacitada para emoldurar uma nova sociedade, baseada nos esclarecidos e iluminados aportes da razão subjetiva.

Nessa tela, a milenar estrutura feudal encontra-se em decadência porque havia objetivado um espaço social em que cada coisa/pessoa ocupava um lugar e

²⁰⁷ DEFOE, Daniel. **Robson Crusoé**. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 11.

uma utilidade, dentro de uma concepção estática, mesmo porque a idéia predominante era de uma filosofia como serva da teologia “*ancilla teologiae*”. Como nos ensina Ludwig, ao apresentar a perspectiva teocêntrica e seu abandono durante o século XVI:

O horizonte da compreensão é a divindade, pois o fundamento é a transcendência absoluta do Deus Criador que estende seu influxo ordenador à realidade toda. Esse é um espetáculo em decadência. Os grandes atores, Santo Agostinho, São Tomás e outros saem de cena. As principais companhias de teatro contratam novos atores, encomendam *novas peças* (a exceção de Portugal e Espanha, que insistem nos atores menores formados nas escolas de escolástica tardia, chamada *segunda escolástica*, que encena diversas peças nas escolas jesuíticas, Brasil adentro e América afora)²⁰⁸

As novas forças produtivas aumentam o cenário e o saber filosófico que conta com novos nomes, entre os precursores estão: Tomas Morus, Giordano Bruno, Montaigne e o próprio Shakespeare. A capacidade de produção da sociedade, dentro da idéia de relações de produção, leia-se, relações de trabalho e trânsito dos bens, refletem a exploração dos marginalizados do sistema produtivo. Dessa maneira, o giro de riquezas, outrora adstrito à nobreza proprietária de terras, passam às mãos de uma nova classe que é instituída e instituinte desse momento histórico de transição. A burguesia, forma-se, gradativamente, desde o comércio rudimentar dos burgos feudais até as grandes empresas inter-oceânicas das metrópoles européias.²⁰⁹

Os primeiros obstáculos dessa aventura empreendedora moderna (desgarrada, até certa medida, do elo feudal patriarcal) não tardaram em aparecer e o vínculo familiar veio logo se expressar de forma direta, leia-se, assim, na fala de Crusoé: “*Passar, de repente, de próspero mercador a triste escravo deixou-me completamente desanimado e como que sem forças. ‘Quão depressa’, pensei, se cumprem os vaticínios de meu pai!’*”²¹⁰ Reforça-se, aqui, claramente, um *sentimento de instabilidade*, gerado pela troca de posição – o empreendedor que vira escravo, dentro de uma relação de causa/efeito gerada diretamente pelo descumprimento do conselho familiar, amalgamado no masculino (“o pai como lei, a lei como pai”),

²⁰⁸ LUDWIG, Celso. *O Mercador e a Filosofia – Subjetivação: as Possíveis Alteridades*, In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Direito e Psicanálise: interseções a partir de “O Mercador de Veneza” de William Shakespeare**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p 224.

²⁰⁹ LUDWIG, Celso. *Idem*, 2008.

²¹⁰ DEFOE, Daniel. *Op. Cit*, p. 16.

porém, nota-se que esse conflito só sobrevive dentro da seguinte tensão: *consciência da ordem paterna / insatisfação plena diante da estabilidade herdada*. Nesse contexto de “aventuras” modernas, é possível afirmar um sentido mais recorrente nas opções de Crusoé, a saber, optar sempre pelo caminho da *insubordinação aos desejos conquistados*, um infinito rumo ao inatingível (leia-se: a qualquer preço).

2.3.2 O Encontro entre Dois Mundos: *navegar é preciso, viver não é preciso*

Ao chegar ao Brasil, destaca-se que a primeira ação de Crusoé foi, exatamente, realizar um negócio jurídico, ou seja, *comprar um escravo* e a partir dessa “conquista” trabalhar rumo ao desejado progresso econômico, no entanto, após a vitória empreendedora (entendida aqui como giro de riquezas) surge na trama moderna um grande sentimento de *repulsa ao estável*, formando, assim, uma nova “fissura”/“aventura” empreendedora:

Numa palavra, vinham perguntar-me se eu queria ir a Guiné como agente deles, oferecendo-me, como pagamento, um bom lote de escravos, sem que eu tivesse de contribuir nos gastos da expedição. Tal proposta teria sido muito vantajosa para quem não tivesse interesse a zelar.²¹¹ (...) Mas na minha situação, como fazendas prósperas, que, em mais três ou quatro anos de trabalho, me teriam permitido considerar-me homem rico, era, além de disparato, insensato correr os riscos que essa viagem representava. (...) Mas meu destino tinha que cumprir-se, e senti-me atraído por mais aquela aventura²¹²

Crusoé “atraído pelo risco” lança-se, assim, novamente ao mar de incertezas, porém, paradoxalmente, embebido da certeza única: “*navegar é preciso*” – signo poético ambíguo, que entrelaça necessidade, precisão e certeza.

Ao nos lançarmos ao desafio de imaginar a cena descrita acima, podemos pensar que a *valorização do risco* manifesta-se como essência da conduta *empreendedora* (entendida, sempre, como uma forma “louvável” de viver). Assim, pergunta-se: quantos “Crusoés” ocupam cargos públicos jurídicos, hoje, no Brasil? Talvez a pergunta fique mais clara se fizermos uma inversão simbólica de personagem: quem se manifesta como “Sexta-Feira” na arena jurídica? Provocações e inquietações que nos remetem ao pensamento jurídico crítico necessário ao entendimento das razões da negação do <<princípio da precaução>>, por exemplo. Pode-se dizer, de forma clara e cristalina, que a inaplicabilidade jurídica do princípio da precaução nada mais é do que a negação da própria vida. Foucault, ao pensar o Biopoder e afirmar “a vida muito mais que o direito”, reforça a anterioridade do próprio paradigma da vida. A inversão e a instrumentalização poética do “navegar é preciso” moderno, ou se preferirem pré-moderno, também presente no romance de

²¹¹ DEFOE, Daniel. *Op. Cit*, p. 24.

²¹² DEFOE, Daniel. *Op. Cit*, p. 25.

Robinson Crusoé, promoveu uma ordem simbólica tensionada: “a lei como pai” / “o mercado como pai”. Hoje, presente nos imperativos do: “lucrar é preciso”, do “especular é preciso”, mas a poesia concreta de José Paulo Paes nos permite imaginar que o “viver não é preciso”, ou seja, a vida pode ser totalmente dispensável para o capital, mas dentro dessa mesma teia simbólica é possível encontrar um novo sentido para o “viver não é preciso”, aquele que afirma que a vida é imprecisa, imensurável, está para além do capital.

Roberto DaMatta explora um elo crítico do movimento que leva a *liminaridade* dos ritos de passagem ligada à ambiguidade gerada pelo isolamento e pela individualização dos noviços – que reflete a experiência de *estar fora-do-mundo* como promotora de *estados liminares*, tais como a solidão e transtornos que Robson Crusoé desenvolveu, e não o movimento oposto (a *individualidade*, por si só, geradora de *liminaridade*). Nota-se que os *ritos de passagem* transformam essa experiência em *complementaridade*, em imersão na rede de relações, *pelo contraste*, estabelecem como um modelo de plenitude para a vida social. Diz DaMatta “é, sem dúvida, esse contato com a individualidade que faz com que, em toda parte, os noviços sejam perigosos e, por isso mesmo, recebam – como os espíritos, alguns animais e os feiticeiros – um tratamento especial. Assim sendo, quero sugerir que o traço distintivo da liminaridade é a segregação de uma pessoa (ou de uma categoria de pessoas, tratadas como corporação social ou mística) dos seus laços sociais imperativos, liberando-a temporariamente das suas obrigações de família, linhagem, clã ou aldeia, o que a transforma temporariamente em indivíduo fora-do-mundo.” Busca-se nessa “*desclassificação*” constituída pela *rejeição do mundo* a constituição de uma *sociabilidade inusitada*, diferente, conquistada a partir de novas vivências de “liberdade” na experiência da individualização.

Diante desse quadro, é perfeitamente possível compreender a “origem mitológica” da rejeição e até mesmo da negação, na *prática jurídica constitucional civilista*, de determinadas teorias ou princípios “indigestos” ao capital, como por exemplo: a *teoria do risco*, a própria *responsabilidade civil objetiva*, a *inversão do ônus da prova*, o *princípio da precaução* ou até mesmo, e paradoxalmente, o próprio *princípio da razoabilidade*, exatamente, porque o imaginário moderno não é tão racional quanto aparenta, uma vez que é, claramente, centrado na “louvação do risco” – é na irracionalidade heróica empreendedora que o “delírio” moderno e seus

efeitos vigoram – basta lembrar que o final da história não é feliz para todos – adiante enfrentaremos esse ponto do “mito evolucionista do final feliz”.

Por hora, diante da necessidade de ligar essas ideias à aplicabilidade prática do saber jurídico, podemos pensar que uma decisão que afirma, de forma clara: “*quem lucra deve suportar o risco*” fere a máxima “heróica” moderna de que: “*lucrar é preciso, mesmo diante das incertezas do caminho*”. Forma-se, assim, a necessidade de apontar um caminho teórico de *desconstrução da “louvação heróica do risco”*, ou seja, demonstrar uma possibilidade de superação dessa subjetividade jurídica moderna e literalmente “desnudar” esse mar de incertezas moderno. No sentido de limitar o “delírio moderno aventureiro”, é possível estabelecer como ponto de partida a constituição de um processo de inversão simbólica para encontrar no fundo do “poço” ou do “posso” das decisões jurídicas modernas novos significantes e significados de precaução e valorização da teia da vida.

A aventura de Crusoé apresenta-se sempre como grande reveladora do conhecido “mito do bom selvagem”, porém, esse significado mitológico se faz nítido na seguinte cena:

Uma ou duas vezes, em dias claros, pareceu-me divisar o pico de Teide, e tentei meter-me mar adentro, com a esperança de arribar às Canárias, que é onde encontra essa famoso vulcão, mas os ventos contrários me obrigaram a regressar à costa e continuar a navegar paralelamente a ela. Começamos a ver sinais de vida humana e, por vezes, víamos gente que vinha até a praia para nos ver passar. Eram pretos e andavam completamente nus.(...).

Mas o terror que a detonação causou naquela pobre gente foi extraordinário; uns caíram de costas, como que atingidos por um raio, outros tombaram de bruços, tremendo de pavor. Mas assim que viram que a fera estava morta e submersa, e que eu os instava a voltar para a praia, tranquilizaram-se e vieram tirar a onça do mar. Não podendo imaginar de que maneira eu a tinha matado, ergueram as mãos para o céu, a demonstrar a sua admiração pela minha pessoa²¹³.

Formada alegoricamente, a figura do “bom selvagem” parte para correlata ideia escravista de *conquista, doutrinação, dominação* de uma cultura sobre a outra. Parte-se, na lógica jurídica moderna, sempre da necessidade de estabelecer parâmetros de hierarquia cultural, dentro dos seguintes movimentos: do *primitivo* para o *civilizado*, do *complexo* para o *simples*, enfim, do *múltiplo* para o *uno* –

²¹³ DEFOE, Daniel. *Op. Cit*, p. 20-21.

exercício pleno de redução de complexidades, de aniquilamento das diferenças, de redução de tudo *ao mesmo* (aqui entendido como Totalidade, como capital).

Nesse contexto de redução de complexidades, o presente trabalho parte de dentro da *multiplicidade* para dialogar fora da tensão do centro: *pós-modernidade X modernidade*, mas propor a partir da razão *transmoderna*²¹⁴ um pensar jurídico diferenciado, centrado na Exterioridade das vítimas da Totalidade colonizadora; verifica-se, assim, a possibilidade de um diálogo entre o *trabalho jurídico* e o *trabalho antropológico*, na tentativa de produzir um saber que permita ao jurista antes de decidir *se deixar envolver*, um respirar, um *se permitir ser parcial de forma multilateral*, ou seja, encontrar no exercício da *imparcialidade*, um exercício de empatia (troca de posição) dentro do próprio conflito multifacetado, em outras palavras, produzir sensibilidade e inteligibilidade antes de mergulhar na dimensão do julgar.

A ética da alteridade, promovida pela via fática do *face-a-face* que nos revela Emmanuel Levinas, apresenta-se como um caminho possível para encontrar a sensibilidade e a responsabilidade ética necessárias à solução dos conflitos que formam a demanda do judiciário. A racionalidade antropológica, por meio das dimensões do *olhar*, do *ouvir* e do *escrever*, pode nos proporcionar uma superação do esforço fraco “apenas de *conhecer* o processo”, para de fato conseguirmos estabelecer, assim, um novo *julgar imparcial* – um julgar para além da subjetividade moderna e do interesse empreendedor totalitário e delirante do *risco* capital.

²¹⁴ “Propomos então dois paradigmas contraditórios: o da mera ‘Modernidade’ eurocêntrica, e o da Modernidade subsumida a partir de um horizonte mundial, onde o primeiro desempenhou uma função ambígua (por um lado como emancipador, e, por outro, como cultura mítica da violência). A realização do segundo paradigma é um processo de ‘Transmodernidade’. Só o segundo paradigma inclui a ‘Modernidade/Alteridade’ mundial.” DUSSEL, Enrique. *Op. Cit.*, 1993, p.188.

2.3.3 O Direito e o Saber Antropológico: por um libertar do “Sexta-Feira”

Na dimensão do *olhar*, a primeira experiência do pesquisador de campo – ou *no campo* – esteja na *domesticação teórica de seu olhar*, porque deve buscar nas referências do *olhar etnográfico* uma sensibilidade para compreender a realidade local a partir de um prisma etnográfico (que sofre um fenômeno de refração e rompe com o *olhar exótico*, o *olhar dos cronistas* ou com o *olhar de um viajante*). Esse exercício etnográfico busca, no entrelace de suas complexidades, superar uma visão literária da diversidade, em outras palavras, não pode ser identificada com padrões literários, mas, ao contrário senso, não nos serve como “fita métrica”, pois sua especificidade ou resultado (a etnografia) é parte da experiência de *polir o olhar*, uma experiência marcada por uma cartografia política da qual emergem *novos sujeitos* e *novos territórios*, porque esse olhar pensado academicamente reflete um jogo de contrastes, e uma vez no papel, a experiência expõe frequentemente o *incontrolável*, o *inconciliável*, o *conflito*, extraído do próprio trabalho de campo, como nos ensina Roberto Cardoso de Oliveira²¹⁵.

O desafio do trabalho antropológico é centrado na tentativa de *ir além* das lentes cotidianas, expressada no vulgo “*alargar o olhar para ver homens e crocodilos*”, um movimento contínuo de *fazer e desfazer o eu* e o *outro*, *indo e vindo*, deslocando-se na busca constante de uma posição que possibilite ampliar o olhar, *ver o ainda não-visto!* Ao problematizar as principais “faculdades de entendimento”, ou “faculdades da alma”, como Leibniz entendia a percepção e o pensamento para conhecer, as dimensões do *olhar*, do *ouvir* e do *escrever* são verificadas, como nos sugere Roberto Cardoso de Oliveira, dentro de uma ação que requer para a antropologia, a apreensão dos fenômenos sociais a partir do caráter constitutivo do *olhar*, do *ouvir*, e do *escrever*.

Nota-se que, na proposta da busca da interlocução entra em cena a *relação dialógica* a ser estabelecida para superar os horizontes semânticos em confronto *não-dialógico* (pesquisador/nativo), com a promoção de um diálogo entre “iguais”. Rejeita-se, para tanto, a “doce ilusão” da neutralidade absoluta idealizada pelos

²¹⁵ Nesse sentido ler: OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **O Trabalho do Antropólogo**. Brasília: Paralelo 15. São Paulo: Editora UNESP, 1998.

defensores da absoluta objetividade, busca-se, ao contrário, *interação* (observação participante) e não *neutralidade*.

Já o trabalho de *escrever* é o que configura o produto final da ação etnográfica. Para Geertz, existem duas etapas da investigação empírica: (1) *estando lá*, em campo, no momento do *olhar* e *ouvir* e (2) *estando aqui*, no gabinete, no momento de *escrever* – que reflete o ponto alto da função cognitiva, porque se dá o início de textualização dos fenômenos sócio-culturais observados para o plano do discurso (relação dialética entre comunicar e o conhecer). Geertz entende que esse trabalho é “moral, política e epistemologicamente delicado”, porém inter-influenciáveis, evidentemente. Indaga: “*O que acontece com a realidade observada no campo quando ela é embarcada para fora?*” (nos alerta Oliveira: eis a pergunta da dita “antropologia pós-moderna” – Geertz, Dilthey, Heidegger, Gadamer ou Ricoeur).

Surge nesse cenário aquilo que Oliveira nos apresenta como uma “distinção interessante” entre *monografias antropológicas clássicas* (com uma estrutura narrativa normativa), *monografias modernas* (que priorizam um tema para descrever, analisar e interpretar), e monografias experimentais ou pós-modernas (quase intimistas, impondo ao leitor a constante presença do autor no texto) ²¹⁶.

O exercício de *polir o olhar jurídico* pode partir da superação do “imaginário de uma hierarquia entre culturas” – presente fortemente na obra de Defoe, essa mitológica máxima reforçada pela subjetividade jurídica moderna necessita ser superada para que seja possível existir um exercício mínimo de imparcialidade nos julgamentos, em outras palavras, deve-se romper com as amarras do etnocentrismo para compreensão e solução dos conflitos postos na arena jurídica. O desafio está na constituição de uma espécie de *esforço jurídico de deslocamento*, do *estar entre* as partes do conflito se permitindo *ser parcial para ser imparcial*, ou seja, sensibilizar-se com a causa de forma horizontal e multilateral. “*As leis não bastam. Os lírios não nascem da lei*”²¹⁷, aqui, pode significar antes um “*deixar de ler a lei aos seus olhos*” e seguir em direção ao conflito real.

Sobre o *ouvir* é importante destacar que, em muitos casos, o jurista exerce um papel de “*autoridade*” sobre seu *interlocutor*. Como é possível *ouvir* dentro de

²¹⁶ OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. *Op. cit.*, p.7-16.

²¹⁷ Carlos Drummond de Andrade. *A Rosa do Povo, Nosso Tempo*, 1945.

uma relação vertical, leia-se, de cima para baixo, do “juiz” para o “réu”? Essa personagem de “*autoridade*” (que em muitos casos passa a ser a figura do *autoritário*, em especial quando há qualquer tipo de constrangimento ou até mesmo de tortura, em situações mais extremas que estão postas na atividade carcerária desumana, por exemplo), por si só, cria um distanciamento da tão desejada *relação de confiança* que o antropólogo persegue ao conviver com a comunidade que estuda, mas que o jurista, na maioria de suas relações, está longe de obter a proximidade com seu interlocutor, visto que representa, via de regra, a figura da “*autoridade*”, e que em determinadas situações está investida de um poder estatal *imperativo*, especialmente quando se fala em restrições de direitos. Esse é um dos motivos pelos quais os juristas se “escondem” no cenário dos *autos* (o processo judicial), sob a “célebre” afirmação de que “o que não está nos autos, não está no mundo jurídico”: essa é a famosa ficção jurídica que “delira” no “mundo jurídico” para justificar a disparidade das decisões que se afastam do “mundo real”, ou seja, da realidade social – que é objeto das ciências sociais.

Produzir *inteligibilidade* antes de *julgar* é um desafio compreendido na dimensão do *saber ouvir*, entendido como passo central para a solução dos *conflitos sociais* e nesse ponto o *saber antropológico* tem muito a trocar com o *saber jurídico*.

Os juristas mais conservadores “não ouvem” porque se investem de um poder “científico” que lhes garante a possibilidade de *não ouvir* o que não está nos autos (“o que não está nos autos não pertence ao mundo jurídico”, afirma o discurso tradicional), e essa é uma das fontes das maiores injustiças sociais, pois quem não tem acesso, de fato, ao judiciário não tem voz nos autos, ou seja, é vítima da “história oficial”, da grilagem de terras (fraude documental que serve ao poder econômico ruralista), da advocacia dativa “*de corredor*” (que inibe a ação da Defensoria Pública, um direito constitucional ainda hoje sonegado), além de tantas outras mazelas jurídicas.

As etapas de produção de *inteligibilidade antropológica* (olhar, ouvir e escrever) trazem um instrumento muito interessante para os juristas, que visam solucionar conflitos sociais, porque produzir *inteligibilidade*, certamente, é o primeiro passo para se perseguir o caminho tão desejado da *imparcialidade jurídica*. Em outras palavras, é preciso se permitir ser parcial (olhar, ouvir e escrever num exercício, minimamente, de empatia dialógica com todas as partes do conflito) para então perseguir a *imparcialidade jurídica* em busca de uma *justiça social de fato* e

não apenas de direito. Observar as tensões sociais de forma multilateral e não unilateral (etnocêntrica) ainda vai nos levar além da escravidão estrutural da nossa própria cultura.

Nota-se que o “final feliz” da aventura de Robinson Crusoé vem nitidamente marcado por um discurso colonizador: *“da minha ilha, um dia deserta e hoje povoada por numerosos colonos, soube, através do Brasil e de Lisboa, que prosperou de maneira a manter um serviço anual como o Brasil.”* A identidade familiar originária, antes rejeitada pelo “delírio” empreendedor, é (re)estabelecida de forma romântica e reveladora: *“meus dois filhos são uns belos rapazes, cultos e cavalheirescos, relacionados com a melhor sociedade de Londres e introduzidos nos assuntos do governo e da Coroa. (...) Isabel, minha filha, é o retrato vivo da mãe. Todos os dons que uma moça pode possuir albergam-se na sua gentil figura.”*

A estabilidade, aquela anterioridade desejada que abriu nossas inquietações completa-se ao final não tão feliz assim, uma vez que: *“Quanto a mim, sou um velho de mais de setenta anos, que só deseja paz e sossego, enquanto prepara uma nova viagem, a última da série: aquela que não tem retorno”* – quando imaginamos essa cena romântica para alguns e patética para outros de humor mais ácido, pensamos que nós, desde el sur, também esperamos, Robinson Crusoé, essa última viagem da subjetividade jurídica moderna: aquela que não terá retorno.

Diante do desafio de superar a mentalidade etnocêntrica da subjetividade jurídica moderna, manifestada literariamente e literalmente nos primórdios do eurocentrismo colonizador, é possível pensar, sem perder o bom humor, que essa “hierarquia cultural”, estabelecida no imaginário literário moderno, ao relacionar o “herói Crusoé” e o “bom selvagem Sexta-Feira” pode representar uma espécie de grande “mito originário” do pensamento jurídico moderno eurocêntrico, fazendo-se veicular pelos sentimentos de superioridade e conquista, mas, ao mesmo tempo, pelo próprio sentimento de inferioridade dos colonizados, presentes, em especial, no pensar jurídico anacrônico, arbitrário, porém servil e sempre desvinculado da realidade e dos interesses locais.

Diante da dúvida se Defoe tem mesmo algo para dizer ao Direito nosso olhar percebe um caminho de (des)construção do estigma do “jurista bom selvagem latinoamericano” que segue a trilha de fuga da inversão simbólica do risco/precaução afirmando, assim, a teia da vida: *um libertar do Sexta-Feira.*

A relação que se estabelece na América-Latina, nesse “encontro entre dois mundos”, é fundamentada na escravidão, na dominação, por isso forma um verdadeiro enredo onde o colonizador “Crusoé” *doutrina* “Sexta-Feira”, o colonizado. Poderíamos dizer que no campo jurídico os povos ditos “tradicionais” foram colonizados, vencidos, porque seu direito também foi de certa forma mutilado, saber ancestral negado, forma-se, nesse compasso, o mito do Estado Nação, que parte de uma dominação na esfera política, porém incompleta, uma vez que as práticas jurídicas desses povos não foram totalmente exterminadas, o direito insurgente resiste.

Nessa esteira de pensamento é possível compreender as diversas formas que envolvem a relação “jurisdição (espaço) decisão” nas sociedades “ditas pós-coloniais”, para a presente pesquisa, “neocolônias”, por isso a idéia de *transmodernidade* já desenvolvida, a partir das lentes da Totalidade e da Exterioridade, é a mais interessante para se observar todo esse processo histórico e presente de dominação jurídica. Parte-se, agora, para a constatação de como o direito do colonizador interage nas “neocolônias do neoliberalismo”. Nota-se, que o espaço de decisão jurídica é sempre vinculado ao paradigma jurídico vigente em cada país. Com o objetivo de melhor entender como a *diferença pode ou não coexistir*, é interessante analisar o quadro elaborado por Raquel Yrigoién, que considera os fatores *direito aplicável* e *órgão jurisdicional*:

Raquel Yrigoién, quien, utilizando las variables "Derecho aplicable" y "jurisdicción", nos ofrece en el siguiente gráfico las posibilidades resultantes de la combinación Derecho estatal/ Derecho indígena y jurisdicción estatal/ jurisdicción indígena.

VARIABLES	DERECHO APLICABLE	ÓRGANO JURISDICCIONAL
MONISMO ESTATAL	ESTATAL	ESTATAL
ESTADO CENTRAL (ej. acepta peritos antropólogos en el juzgamento de indígenas)	INDIGENA O DERECHO CONSUETUDINARIO	ESTATAL
ESTADO CENTRAL (ej. acepta que autoridades indígenas apliquen la ley estatal)	ESTATAL	INDÍGENA
PLURALIDAD JURÍDICA TOTAL CON ALGUN LIMITE	INDIGENA O DERECHO CONSUETUDINARIO	INDÍGENA

En América Latina, únicamente seis estados reconocen en sus Constituciones el pluralismo jurídico que representan los sistemas jurídicos indígenas. Se trata de las Constituciones de Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador, Venezuela y México, las cuales vienen a reconocer tanto el derecho como la propia jurisdicción indígena.²¹⁸

Ao nos lançarmos ao desafio de aplicar esse mesmo quadro de Raquel Yrigoién, mas em outra tela reflexiva mais ligada ao exercício jurisdicional contemporâneo da realidade brasileira, certamente nossos esforços no campo do direito oficial estariam reduzidos ao seguinte modelo:

BRASIL	DIREITO APLICÁVEL	ÓRGÃO JURISDICCIONAL
MONISMO ESTATAL	ESTATAL	ESTATAL

Nota-se, nesse quadro, que a realidade jurídica brasileira representa um verdadeiro “MONISMO ESTATAL”, em letras garrafais, porque tanto o direito aplicável como o órgão jurisdiccional em questão estão sempre centrados nas atividades legislativas e jurisdicionais do Estado, em outras palavras, o que se passa aqui no Brasil representa, em nossa temporalidade, uma total sujeição jurídica dos “povos vencidos”, tanto indígenas como quilombolas, ao monismo estatal. Ainda que se possa dizer que na materialidade da vida concreta isso possa ser de certa forma “transgredido” por esses mesmos povos, no sentido de uma maior resistência do saber jurídico local.

Como se sabe, as fontes oficiais são sempre monistas, ora paternalistas, ora repressoras. Provas dessa rejeição ao saber local são fáceis de serem encontradas no campo jurídico, porque formam afirmações de pura sujeição ao mito do Estado Nação, que pode ser verificado, sem excluir outras fontes, evidentemente, mas de forma mais direta nas fontes “doutrinárias”, jurisprudências e legislativas “pátrias”, que partem desde a jurisprudência etnocêntrica, passando por nossa própria Constituição Federal de 1988 até chegar numa espécie de teia legislativa infraconstitucional “comentada” ou não que irradia forte dominação das formas jurídicas da Totalidade, como por exemplo, o próprio Decreto 4.887 de 2003, referente ao processo de regulamentação das terras quilombolas, porque ainda que o referido decreto possa de fato manifestar uma política emancipatória, porque

²¹⁸ YRIGOIEN. In: MALLOL, Vicente Cabedo. **Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina**. Editorial UPV, Valencia, 2004, p.29.

pretende garantir o acesso à terra aos quilombolas, jamais pode representar uma política libertária, exatamente, porque parte de formas jurídicas e espaços decisórios claramente etnocêntricos.

Os esforços dessa análise, ora em tela, não deixam de perceber sempre uma constante política jurídica radicalmente monista em nossa realidade, porque reflete a anterioridade de formas jurídicas burocráticas e cristalizadas ontologicamente, capazes de ocultar (simultaneamente) a opressão e a diferença; ignorando a pluralidade das exigências e carências dos oprimidos, e por vezes preconizando a sua mera “inclusão” passiva nos esquemas liberal-burgueses do consumo e da propriedade.

Verifica-se, dessa forma, que o *monismo estatal* sufoca qualquer manifestação da diversidade jurídica, exatamente porque permite exclusivamente as manifestações legislativas e jurisdicionais do Estado²¹⁹, negando, desse modo, as diferenças étnicas dos vários grupos que habitam determinado país. Essa idéia fica clara, no quadro de Raquel Yrigoyen, que nos revela basicamente quatro tendências: a primeira é a do *monismo estatal*, que aplica apenas as normas estatais, em seus órgãos jurisdicionais oficiais e, por isso, não reconhece o direito local (saber local) e as normas consuetudinárias de determinado grupo étnico; uma segunda vertente é a do *estado central “judiciário”*, que reconhece as normas étnicas como legislação infra-constitucional (“estatuto do índio”, “estatuto do estrangeiro”, etc.) e tende a “codificar” à diferença ou buscá-la por meio de laudos antropológicos (de forma a conceder o direito local), mas por meio do poder estatal (ou seja, fere a autonomia dos povos, porque *quem concede, concede como bem entende*); uma terceira tendência é a do *estado central legal*, que permite às etnias o exercício jurisdicional das normas estatais, mas nega a aplicação do direito local, ou seja, cria uma “jurisdição étnica local” para aplicar a legalidade estatal (um etnocentrismo jurídico

²¹⁹ “El gran problema de la Modernidad frente a las tradiciones de los pueblos originarios es que es un proyecto cerrado, encapsulado, en una palabra, un proyecto que no reconoce alteridad. El Otro está allí para ser absorbido. La Modernidad es por esencia un proyecto colonizador: el Otro debe dejar de ser lo que es y convertirse en lo que nosotros ya somos. El Otro no tiene opción. En nombre de la Ilustración hemos reducido el Otro a la categoría de “menor de edad”. el Otro no es un “tú eres”. No es un interlocutor válido: para serlo, debe renunciar a sí mismo, asimilarse al proyecto modernizador, abdicar a su horizonte moral, desarraigarse de su éthos, dejar de ser.” TUBINO, Fidel. *La Imposterable Alteridad: Del Conflicto a la Convivencia Intercultural*. In: Rosely A. Stefanos Pacheco (org.). **Los Desafíos de La interculturalidad: Identidad, Política y Derecho**. Editora MilkaCastro, Lucié Editora, p.88.

ideológico colonizador); a quarta perspectiva é certamente a que defendemos - trata-se do *pluralismo jurídico*, que reconhece a autonomia étnica comunitária.

Dessa forma, é possível observar que o etnocentrismo jurídico se manifesta em maior ou menor medida²²⁰, mas que pode ser superado a partir da dimensão pluralista.

A realidade da América Latina, marcada por instituições frágeis, dentro da lógica excludente do capitalismo periférico, como vimos, não adota em sua maioria o *pluralismo jurídico*; apenas seis Estados reconhecem em suas constituições o *pluralismo jurídico* no que tange às comunidades indígenas – trata-se das constituições da Colômbia, Peru, Bolívia, Equador, Venezuela e México. Ao analisar essas formas de manifestação da diferença, fica claro, que é possível apostar no *pluralismo jurídico comunitário participativo*, gerado pelas contradições de um modelo de produção da riqueza que nega a diversidade cultural. Abrem-se, assim, as possibilidades de um processo analético de necessidades inerentes aos agentes históricos.

Dessa reflexão, surge também a necessidade da construção coletiva de um saber jurídico em busca de novas fontes de saber, um contraponto ao formalismo, contraponto esse que reclama por Libertação e não mera Emancipação, assim, verifica-se, como Duarte e Pinheiro, que abriram as intenções do presente capítulo, com o “Canto das Três Raças”, que o processo histórico da “luta dos inconfidentes pela quebra das correntes”, a título de exemplo, uma compreensão histórica que nos apresenta uma luta Emancipatória, da História do Brasil, mas que “nada adiantou”, por isso não foi Libertária. Esse “nada adiantou”, do som que vem do “canto” feminino de Clara Nunes, forma em nossa teia simbólica um signo revelador da instrumentalização das próprias lutas sociais, que por vezes ainda resultam e resultaram historicamente em sangue da “linha de frente”, dos permitos para morrer

²²⁰ “La incorporación al derecho estatal del derecho consuetudinario indígena, mediante su codificación, supondría la petrificación del mismo, despojándole de una de sus características principales, cual es su flexibilidad y dinamismo. Tampoco resulta aceptable la incorporación por referencia o remisión, puesto que se está primando la ley escrita frente a la costumbre (unicamente resulta válida la costumbre cuando es permitida por la ley). Sin duda estas fórmulas de “incorporación” siguen reflejando la visión estatista del derecho, situando a los sistemas jurídicos indígenas en una clara subordinación respecto al derecho oficial.” MALLOL, Vicente Cabedo. *Op. cit.*, p.26.

(Exterioridade), como o próprio “Sexta-Feira”, ainda que no campo literário dá lugar a morte, a vida negada em sua radicalidade, porque morre no lugar de seu Senhor, pela manutenção do estado das coisas (Totalidade), morre pela vida do “sujeito proprietário”, aqui simbolizado pela personagem Robinson Crusoé.

O grito da morte não é libertário, é desigual, é para linha de frente. O canto da vida liberta. O canto negro é libertário. Por isso cantamos, porque o grito só não basta. “Ninguém ouviu um soluçar de dor no canto do Brasil” – simboliza aqui o silêncio. Silêncio esse histórico porque envolve tanto a questão quilombola quanto a questão indígena no desenrolar dessa teia histórica de construção de uma comunidade de povos vencidos do “direito pátrio”, servo do colonizador.

O eurocentrismo e suas raízes formam um processo histórico e presente de colonização, também, do saber jurídico, uma forte constatação demonstrada academicamente, daí nossos esforços de tradução do Código Negro de Luis XIV, código esse que a tradição francesa escravista “quer esquecer”, mas que nossa tela faz “relampejar” como denúncia da “Infâmia do Século das Luzes”.

Diante do trabalho de resgatar o valor da denúncia, com sentimento de indignação, descortina-se essa tradição iluminista escravista francesa, infâmia que não atendeu demandas feministas e nem tão pouco o grito de libertação dos escravos, dos povos vencidos, da Exterioridade (comunidade de vítimas).

Ruma-se, na presente pesquisa, ao contra-ponto, ao renascer dos povos para o direito, une-se esforços por um terceiro capítulo que seja capaz de sinalizar, relampejar o desvelar de novas fontes jurídicas por um direito de libertação.

3 A FILOSOFIA E A HISTÓRIA DO DIREITO “DOS VENCIDOS” NO SABER ANTROPOLÓGICO: NOVAS FONTES DE LIBERTAÇÃO

Uma escola que justifica a infâmia de hoje pela de ontem, que considera todo o grito do servo debaixo do látigo como grito de rebelião desde que o látigo se tornou venerável pela idade, ancestral e histórico, uma história para a qual a história só mostra o seu a posteriori, como o Deus de Israel fez com o seu servo Moisés – a Escola histórica do direito – poderia supor-se que ela inventou a história alemã, se não fosse realmente uma invenção da história alemã. Um Shylock, mas um Shylock servil, que jura sobre a sua aliança, a aliança germano-cristã, por cada libra de carne cortada do coração do povo.

Em contrapartida, entusiastas bonacheirões, chauvinistas alemães pelo sangue e liberais esclarecidos por reflexão, buscam a nossa história de liberdade além da nossa história, nas primitivas florestas teutônicas. Mas qual a diferença da história da nossa liberdade em relação à história da liberdade do javali selvagem, se apenas se encontrar nas florestas? E, como diz o provérbio, o que na floresta se grita, a floresta ecoa. Assim, paz às antigas florestas teutônicas!

Karl Marx²²¹

²²¹ MARX, Karl. **Crítica da filosofia do direito de Hegel** 1843. Trad. Rubens Enderle e Leonardo de Deus. São Paulo: Boitempo, 2005, p.147.

3.1 UM DESVELAR DAS CODIFICAÇÕES MODERNAS CAPITAIS

Com a intenção de proporcionar ao leitor uma reflexão histórica necessária para compreensão do dissenso legítimo gerado pela luta por justiça social e reconhecimento das terras tradicionais dos povos, aqui, em especial, indígenas e quilombolas, referências por sua historicidade de resistência comum na esfera jurídica brasileira, tanto no silêncio quanto na ação política jurisdicional da Totalidade (monista), povos que resistiram em paralelo e por vezes entrelaçados, assim, diante de tamanho desafio, opta-se, aqui, por aproveitar o trabalho de António Manuel Hespanha, que, contemporaneamente, em passos simultâneos e presentes, vem contribuindo de forma significativa para o estudo da História do Direito em perspectiva crítica, de forma antropológica e problematizadora, por isso o presente tópico procura, ainda que sucintamente, apresentar algumas das lentes de Hespanha, para melhor acompanhar a proposta do presente capítulo que é otimista do ponto de vista histórico porque aposta no *trabalho antropológico* como fonte de uma nova historicidade jurídica, a saber, a produção da história e da filosofia “dos vencidos”, como diria Walter Benjamin²²², um tanto quanto melancólico, mas, aqui, alternativamente, faremos uma “transgressão” a tal melancolia marxista de Benjamin, aproveitando seus relampejos do contraponto que constata a opressão da história dos vencedores sobre a história dos vencidos.

Segue-se, assim, rumo ao desejo dessa inversão simbólica de tamanha frustração ocasionada por uma historicidade negada (Exterioridade), porque nas mãos das fontes oficiais dos “vencedores” (Totalidade), afirmando, dessa forma, essa mesma Exterioridade analéticamente em sua anterioridade, uma dialética positiva, para além da negação da negação, como nos ensinou Enrique Dussel, já no primeiro capítulo da presente dissertação. Assim, inverte-se a lógica da melancolia para a pulsão do novo, pulsão de esperança, de uma nova História do Direito comprometida com o Pluralismo Jurídico da Exterioridade, comprometida com o trabalho de restaurar a história do direito dos vencidos, desnudando fontes

²²² “Preso à minha classe e a algumas roupas vou de branco pela rua cinzenta. Melancolias, mercadorias espreitam-me. Devo seguir até o enjôo? Posso, sem armas, revoltar-me?” Carlos Drummond de Andrade, *A flor e a náusea*. Nesse sentido ler: KONDER, Leandro. **Walter Benjamin. Omarxismo da melancolia**. 3 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

oficiais e relampejando novas fontes antropológicas, pistas preciosas, vindas do trabalho de campo incansável dos antropólogos.

Sem maiores melancolias²²³ e com esperança do renascer dos povos para o Direito²²⁴, é possível desvelar historicamente a qual senhor serve “as codificações modernas”. Sem mais delongas, já é possível apresentar a teia de significados e significantes históricos que o nosso jurista português, Hespanha, relaciona em seu texto, excelente, ao passo que revelador de grande parte da problemática jurídica de nosso tempo, que insiste em reduzir complexidades, intitulado “Código e Complexidade”, o texto de Hespanha parte de uma análise tripartite que relaciona os níveis de interação sintático, semântico e pragmático dos signos verificados em um sistema simbólico. Dessa forma, sabe-se que o nível sintático contempla a análise das normas jurídicas em si mesmas, já o nível semântico trata, especificamente, das valorações jurídicas do sistema simbólico e, por último, o nível pragmático, que aborda todas as relações entre os signos, os usuários do direito e os operadores jurídicos.

Parte-se, também, dessa idéia de que a relação entre código e a simplificação sintática reflete a alienação e a amputação do corpo jurídico pela colonização de um sistema normativo por outro, que são momentos normativos não legais, tais como a moral, as religiões, os sentimentos, entre outros. Uma política que prioriza um sistema jurídico racional e laico. Nota-se, com isso, um Direito Estatal embebido numa simplificação excessiva, que busca formar uma espécie de “válvula de

²²³ Como afirma Nodari, em suas considerações sobre “Hegemonia e democracia”, argumenta: “Depois que ‘ficou feio’ defender a União Soviética – que manchou o socialismo de sangue e poder totalitário –, o marxismo ‘revisou’, ‘renovou’, ‘atualizou’ sua concepção política. A mudança fora prenunciada algum tempo antes (e com mais sinceridade) com Gramsci (...)” NODARI, Alexandre. *Fragmentos do Muro. Recrie: arte e ciência*, Revista Crítica Estudantil, Florianópolis: Fundação Boiteux, ISSN: 1806-8847, ano 1, nº 2, mar. 2005, p. 18-19.

Nesse sentido nos revela Coutinho sobre as primeiras formulações do conceito de hegemonia gramsciniana, que na linha política dos opositores da NEP, Nova Política Econômica, defendida por Lênin, Gramsci identifica um risco fatal para a própria permanência da ditadura do proletariado e destaca a importância da central da hegemonia, que se revela na capacidade do poder proletário de limitar sua ação à simples coerção (tomar o poder de assalto), mas fundamentá-la no apoio das massas de trabalhadores e, em especial, no campesinato (que era maioria na URSS, por exemplo). O embate das idéias, a partir de um diálogo e o conflito cultural, assume uma importância decisiva na luta pela hegemonia, uma antiga preocupação de Gramsci pautada na renovação cultural. Para maior aprofundamento ler: COUTINHO, Carlos Nelson. **Gramsci: um estudo sobre seu pensamento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

²²⁴ Tal como nos inspira: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos para o Direito**. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 1998, p. 10.

escape”, nos princípios da boa fé, na equidade, no próprio estado de necessidade, entre outras cláusulas gerais de sua configuração, no entanto, sem sucesso, porque ao passo que busca reconhecer o saber local, enfrenta o fenômeno da globalização totalizante que tende a destruir as fronteiras do Estado Nação e multiplicar a sujeição dos ordenamentos jurídicos locais aos globais. Tudo tende do múltiplo ao uno.²²⁵

Um segundo nível de análise é o semântico, que reflete a forma sobre qual o código opera a redução de princípios e valores jurídicos distintos a um conjunto internamente coerente, dominado por grandes axiomas, a partir dos quais se pode obter uma visão em macro escala de todo corpo do direito, de forma cartesiana. Essa crença na redução de valores jurídicos se fundamenta na idéia de unidade nacional, mas que indica majoritariamente o axioma das elites reinantes. É possível compreender o pluralismo e a abertura jurídica a partir de uma analogia com a linguagem, pois se deve lidar com o direito assim como se lida com o idioma, ou seja, evitando seu congelamento e buscando sempre os sentidos específicos e mais adequados para cada situação comunicante.

Outro nível de simplificação ou de complexidade é o nível pragmático – que se refere às relações entre o sistema jurídico e seus usuários (desde operadores e destinatários). A idéia central foi permeada pela unificação normativa, idéia simplificadora de um texto único de orientação, tal como a Bíblia para os cristãos. Independente da natureza do regime a tarefa codificadora é reservada a uma elite educadora e o Código passa a ser uma tarefa civilizatória. Daí decorre a assimetria entre o Código e seus usuários, sem qualquer espaço de interatividade. Essa redução da complexidade jurídica inibe um diálogo mais abrangente, entre um conjunto mais complexo e amplo das fontes normativas. Aponta-se, dessa forma, numa (re)fundação popular do direito, uma reconciliação do direito com o povo, para tanto, verifica-se que a forma mais eficaz de se lidar com a complexidade é aceitá-la e construir instrumentos de conhecimento, de descrição e normatização também cada vez mais complexos.²²⁶

²²⁵ Nesse sentido ler: HESPANHA, António Manuel. *Código y Complejidad*. Tradução livre. In: **Codici: uma riflessione di fine millennio**. A cura di CAPPELLINI, Paolo e SORDI, Bernardo. Firenze: Milano – Giuffrè Editore, 2000.

²²⁶ HESPANHA, António Manuel. *Idem*, 2000.

3.1.1 Reduções de Complexidades no Processo de Codificação Eurocêntrico

A noção de código é cercada por uma intrínseca polissemia, um único vocábulo que pode designar tanto o Código de Justiniano como o os códigos contemporâneos, desse equívoco é que decorre a polissemia, essa unicidade tende a estabilizar o instável, o que caracteriza toda a codificação – nota-se a partir disso um grande engano que tende a comparar o incomparável (códigos em realidades profundamente distintas). Há, por isso, uma profunda descontinuidade histórica na noção de código. É possível afirmar, no entanto, que a idéia de código está intimamente ligada a idéia de ruptura, fruto de uma autêntica revolução cultural que devasta o fundamento jurídico anterior. A experiência napoleônica explica com clareza a unicidade do código, que em 1804 aprisionou 2.281 artigos do *Code civil*, onde todo o direito civil passa a ser previsto, onde existem regras minuciosas para cada instituto – nota-se, assim, que o código revela plenamente sua filiação ao Iluminismo. Nessa teia iluminista, constata Grossi que a figura do príncipe, forma um ícone de indivíduo modelo, sujeito liberto e fortificado pelo humanismo secularizador, tem possibilidade de ler a natureza das coisas, decodificando e reproduzindo em normas entendidas como universais e eternas, uma espécie de tradução de regras sociais em harmonia geométrica.²²⁷

Nota-se, com isso, que a figura do Príncipe está sempre acima das paixões e mesquinhas ligadas aos casos particulares, diferentemente do juiz e do doutor e, por isso, tem condições de fazer uma leitura serena e objetiva. “A idealização do Príncipe provoca a necessária idealização da sua vontade soberana e, conseqüentemente, a cristalização normativa da lei. Aquela que é simplesmente a voz do poder recebe um lugar seguro no mais secreto sacrário da consciência laica. Delineia-se já uma escrupulosa mística da lei.”²²⁸

O monismo jurídico, única forma de expressar a “vontade geral”, passa a estrangular o pluralismo (“que tinha nos seus ombros mais de dois mil anos de vida”), por isso o código é embebido historicamente por uma tríplice tensão que o percorre de forma efetiva, porque sempre tende a ser uma fonte unitária, espelho e

²²⁷ Nesse sentido ler: GROSSI, Paulo. **Mitologias da Modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 105.

²²⁸ GROSSI, Paulo. *Op. Cit.*, 2004, p. 111.

fundamento da unidade de um ente estatal, tende a ser uma fonte completa, uma fonte exclusiva. Caracteriza o monismo jurídico que identifica a lei acima de qualquer outra fonte do direito, inserido na mística legislativa monista. Apresenta essa tendência a reduzir toda a experiência jurídica em sistemas muito articulados e embebidos de regras minuciosamente descritas. Revela-se num verdadeiro absolutismo jurídico. “No seu complexo, o Código é uma operação ideológica e cultural notavelmente compacta”²²⁹.

O Código revela-se um instrumento de um “Estado monoclasa”, daí decorre a sua incomunicabilidade, porque “fala ao coração dos proprietários”²³⁰, resume-se em tranquilizar e tutelar a classe proprietária – a partir da “mitificação” da figura do legislador (onisciente e onipotente). Perdura, segundo Grossi, intacta, a atitude de ácida hostilidade em relação à interpretação – toda interpretação que não seja autêntica na materialidade do saber local.

Indaga-se: a idéia de Código ainda é atual? Bom, é possível pontuar algumas considerações diante desse questionamento, dentre as quais: a questão da temporalidade ligada à rapidez da transformação social e atividade legislativa febril, a complexidade da civilização contemporânea e a tensão voltada a universalização, a totalização da multiplicidade. Conclui-se que “o Estado não pode abdicar da fixação de linhas fundamentais, mais também é claro que se impõe uma desleificação, abandonando a desconfiança iluminista do social e realizando um autêntico pluralismo jurídico, onde os indivíduos sejam os protagonistas ativos da organização jurídica do mesmo modo que acontece nas transformações sociais.” Permite-se, assim, compreender uma dupla descontinuidade histórica, que não é apenas aquela que o diferencia do Antigo Regime, mas necessariamente aquela se encontra entre os Códigos do imediato futuro e a própria idéia de Código embasada no iluminismo.

Após esse “breve alerta”, aos leitores, sobre o processo de codificação e redução de complexidades no campo jurídico, já é possível estabelecer alguns mecanismos de percepção das possíveis tensões jurídicas e antropológicas do exercício transdisciplinar, dimensão que interage temporalidade, poder e linguagem, desafio já proposto para o próximo item da presente pesquisa.

²²⁹ GROSSI, Paulo. *Idem*. 2004, p. 120.

²³⁰ GROSSI, Paulo. *Op. Cit.*, 2004, p. 130.

3.1.2 Tensões Jurídicas e Antropológicas: temporalidade, poder e linguagem

A presente pesquisa aposta na integração multiprofissional em busca da construção do saber jurídico, a exemplo da proposta da ABA (Associação Brasileira de Antropologia), que elaborou a idéia de se trabalhar em oficina, sem negar tensões e ao mesmo tempo possibilitar um diálogo fértil, procurando troca e harmonia entre saberes, vinculando, dessa forma, a participação efetiva dos membros, tanto juristas como antropólogos, no compasso de uma dinâmica que trocou experiências e contribuições e gerou “*A carta de Ponta das Canas*”, documento que pode servir de referência para o entendimento dos *Laudos Periciais Antropológicos* e da sua relação com o *Direito* (com especial atenção para o Poder Judiciário e o Ministério Público Federal) sob uma perspectiva teórica, prática e ética a respeito dessa relação interdisciplinar e da sua importância na solução de conflitos oriundos de demandas jurídicas. Seguem algumas considerações sobre a *Carta de Ponta das Canas*²³¹:

- um dos maiores problemas no relacionamento dos antropólogos com as demandas do campo jurídico e administrativo está na **alteridade** entre tais campos conceituais, profissionais e ideológicos. Esta alteridade apresenta-se frequentemente através da dualidade entre 1 – produzir **julgamentos** ou produzir **inteligibilidade**; 2 – produzir “**verdades**” ou produzir **interpretações**; 3 – operar uma **hermenêutica do código legal** para a aplicação objetiva de um ordenamento jurídico nacional ou realizar **descrições densas da realidade local**, que dificilmente podem fugir de suas aplicações contextuais;
- as tensões **constantes e inevitáveis** entre esses dois ramos profissionais é parte das ferramentas próprias de cada um, expressando diferentes poderes, ainda que desiguais;
- não há porque buscar eliminar essa tensão, já que a alternativa a ela seria a simples adequação – leia-se subordinação – de um saber ao outro, que eliminaria a possibilidade do ordenamento jurídico nacional e dos aparelhos estatais serem transformados pelo confronto com os diferentes ordenamentos jurídicos sociais e políticos subordinados, com a diversidade de concepções que devem dar origem a uma mais larga diversidade de direitos (grifo nosso).²³²

Nota-se diante dessa breve exposição da *Carta de Ponta das Canas* que as relações entre *Direito* e *Antropologia* não estão dadas, mas que antes de tudo devem ser pensadas sob a ótica de um “novo” campo de conhecimento

²³¹ LEITE, Ilka Boaventura (Org.). **Laudos Periciais Antropológicos em debate**. Florianópolis: Co-edição NUER/ ABA, 2005, p. 9-12.

²³² LEITE, Ilka Boaventura (Org.). *Op. cit.*, 2005 p. 34-41.

transdisciplinar que se apresenta, a saber, a *Antropologia Jurídica*. Nota-se, nas falas da carta, que o *multiprofissional* apresenta-se na troca, dentro de um objetivo comum, que busca o respeito à *diversidade cultural* como referência de agir ético, de pensar teórico.

Exemplos recorrentes dessa “teia transdisciplinar” (“trans” porque ultrapassa racionalidades distintas sem perder o foco da problemática em questão) são os próprios processos de demarcação de terras tradicionais (indígenas e quilombolas) – que não só devem garantir “a terra”, como espaço vital de um povo, como também devem dar voz aos oprimidos (as vítimas do etnocídio da América Latina) e trazer ao processo (a partir dos estudos antropológicos) a história dos “vencidos” (povos sem escrita, sem cartório, vítimas da grilagem e da expropriação violenta de suas terras).

A produção de laudos antropológicos, certamente, pode gerar novas fontes para a História do Direito, além de conter, em sua especificidade, uma enorme contribuição para um maior entendimento jurídico dos conflitos sociais. Nesse entrelace de linguagem jurídica e antropológica, Ilka Boaventura nos explica especificidades do trabalho etnográfico de tradução:

Por outro lado, a etnografia advém da experiência de lidar com diferentes linguagens, em diferentes tempos e espaços. Linguagem como condição mais abrangente da cadeia comunicativa, não apenas no texto, fotografia, desenho, símbolo, metáfora, ícone, som. Mas podendo ainda ocupar diferentes suportes e inscrições: a pedra, a cerâmica, a madeira, a pele, a tela, a fala, a fita magnética, o disco laser. Não é possível insistir numa relação de submissão mas sim interdependência entre palavra escrita no papel, desenho, escultura e fotografia – suportes atravessados por inúmeras possibilidades e significações. Imagem não pode ser composição dissonante, nem conceito capaz de resumir o texto, o desenho, a fotografia. Um texto contém uma imagem em outros suportes estilísticos e inscrições: o diário, a memória, o relato, a reportagem, o documentário. A etnografia pode insistir num conceito, idéia, ou ser ela mesma, uma imagem (ins)escrita por palavras.²³³

Nota-se que o trabalho etnográfico interage com o saber jurídico pluralista, como atesta Pietro Costa, de forma brilhante, que uma “tal viagem no tempo é assimilável à viagem no espaço (que às vezes é também uma viagem no tempo) feita pelo antropólogo. Também o antropólogo, já há mais de um século, deixou para trás os preconceitos eurocêntricos para valorizar o complexo cultural das mais

²³³ LEITE, Ilka Boaventura. Produzir o texto, polir o olhar. In: LEITE, Ilka Boaventura (org.). **Ética e Estética na Antropologia**. Florianópolis: PPGAS/UFSC/CNPQ, 1998, p.43.

variadas sociedades e tomar delas o sentido autêntico. Apresenta-se ao antropólogo os mesmos desafios que o historiador enfrenta: a impossibilidade de sair de fora de si mesmo, o seu integral radicar-se na sociedade do seu presente e ao mesmo tempo a aposta de entender as normas, usos, formas de vida profundamente diferentes e distantes.”²³⁴ Assim, mesmo que nos limites da tradução, a etnografia é capaz de construir *inteligibilidade acadêmica* e para além disso *construir novos sujeitos e novos territórios na práxis jurídica*.

O trabalho antropológico produz novas fontes para a história do direito, na medida em que reconhece o fenômeno do pluralismo jurídico e descreve densamente suas especificidades.

A valorização do “saber local”, em sua especificidade jurídica, formou uma série de preocupações no pensamento e defesa de princípios jurídicos, também do centro do capital, um exemplo interessante, já proposto para o nosso próximo item, é o próprio *princípio do domicílio* de Savigny, que de certa forma, para um determinado público, acabou por revolucionar os fundamentos do Direito Internacional Privado. Evidentemente, dentro de uma postura de colonização da Totalidade eurocêntrica, dentro da lógica da dominação escravista e anti-semita.

A presente pesquisa, passa, nesse momento, ao exercício crítico de análise histórica dessa problemática gerada pela mentalidade jurídica que acaba por estabelecer, ao menos no plano abstrato, quem está “dentro ou fora” do universo jurídico. Essa diferenciação entre “ser” e “não-ser” da esfera jurídica forma uma espécie de manifestação da própria categoria da “capacidade jurídica”. Diante dessas ressalvas, sobre algumas das tensões jurídicas e antropológicas no campo do poder, temporalidade e linguagem, já é possível acompanhar, com lentes da história das mentalidades, o pensamento e a influência eurocêntrica de Savigny, clássico jurista de centro, que terá seu pensamento melhor detalhado, “dessecado” no que tange ao saber local, em nossa próxima tela histórico-reflexiva.

²³⁴ COSTA, Pietro. **O Conhecimento do Passado**: Dilemas e Instrumentos da Historiografia. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Curitiba, Juruá, 2007, p. 9.

3.2 SABER LOCAL E A “EXCEÇÃO” AO PRINCÍPIO DE SAVIGNY

*Marchar!... Mas como na Alemanha
Na tirania feudal,
Levantando uma montanha
Em cada uma catedral?...
Não!... Nem templos feitos de ossos,
Nem gládios a cavar fossos
São degraus do progredir...
Lá brada César morrendo:
No pugilato tremendo
Quem sempre vence é o porvir!²³⁵*

Castro Alves

²³⁵ ALVES, Castro. **Espumas Flutuantes**. São Caetano do Sul/SP: Ateliê Editorial, 1997.

Nota-se, nessa citação cara aos juristas, em especial, aos mais apegados ao racionalismo jurídico de centro, um saber poético de profunda reflexão, revelador do poeta Castro Alves como um homem que pensava para além da mentalidade escravista de seu tempo. Poeta que não se curvou ao modo de produção escravista opressor, ao eurocentrismo colonizador e garantidor do estado das coisas da “elite local”, colonizada e pouco autêntica. Bom, mas a pergunta que fica após a leitura poética dessa resistência é muito simples, porém não simplista, porque se lança ao desafio de responder por que um poeta pode estar “para além de seu tempo” e um jurista não? Dito de outra forma, mais acadêmica, por que o signo de “pajens da casa imperial” assombra a identidade jurídica? Talvez essa pergunta introdutória represente, antes, uma introdução escrita ao fim.

Ao percebermos esse signo marítimo das ondas românticas das “espumas flutuantes”, de Castro Alves, podemos pensar como o próprio “romantismo” da época nos lança nesse campo imaginário reflexivo? Romantismo esse que trilhou a mentalidade de formação intelectual tanto do jurista Teixeira de Freitas como do poeta Castro Alves, ora em tela, ainda que tangencialmente e não de forma determinista.

É a partir desse esforço de tecer significados e significantes, entre espumas flutuantes-romantismo e arrogância intelectual-romanismo, diante desse “tear” de influências do colonizador europeu, que é possível perceber a voz que se afirma no campo jurídico, uma espécie de entranhas do direito natural não superado. Direito esse que vela em frases cientificistas a forte opressão da escravidão negra, uma voz jurídica que diz por Teixeira que “a liberdade é o homem”, um Gustav Hugo digerido pela Escola Histórica do Direito, sempre revisitado. Evidentemente, uma voz escravista que não imperou sozinha nesse campo simbólico, exatamente, porque é possível encontrar na veia poética de Castro Alves, entre outros, um forte contraponto a frente de seu tempo, por “corações e mentes”, expressão da época, vozes que se levantaram ao lado da Exterioridade, ao lado da vida negada pelo tráfico negreiro.

É possível perceber, aqui, em pleno século XXI, uma anterioridade ética libertária na atitude poética de Castro Alves, que não se afogou em arrogância romântica, arrogância intelectual colonizada, porque foi capaz de afirmar a vida local sem deixar de mergulhar na erudição do centro, sem deixar de mergulhar nas “espumas flutuantes”, foi capaz de dizer: “*Não!... Nem templos feitos de ossos, nem gládios a cavar fossos*”, exatamente, ao contrário da mentalidade jurídica romanista colonizada. Relampeja-se, aqui, uma pista histórica que responde ao aprisionamento jurídico intelectual eurocêntrico e personalista, porque, hoje, nós juristas, unindo esforços, já podemos dizer aos “nossos Augustos”: livre é o poeta que mergulha nas espumas flutuantes sem nelas se afogar.

3.2.1 Capacidade Jurídica e o Princípio do Domicílio em Savigny

A opção feita por esse breve tópico tem por intento demonstrar ao leitor não a importância “grandiosa” do jurista Friedrich Carl von Savigny²³⁶, de forma personalista e infrutífera, mas no compasso de suas idéias demonstrar suas complexidades, suas contradições e convicções, direcionando esforços no sentido de produzir uma inteligibilidade que traduza a dinâmica de um relativismo jurídico que se opõe ao universalismo e que, ao mesmo tempo, recai na necessidade de traçar alguns parâmetros excepcionais centrados na idéia da *pessoa em si, sua capacidade jurídica e sua capacidade de agir*. O foco reflexivo é centrado no objetivo de analisar o discurso de Savigny, diante do legado de Gustav Hugo, da “Escola Histórica do Direito”²³⁷, no que tange especificamente à *escravidão* (grande temática do século XIX, tantas vezes encoberta), seu grau de aceitabilidade e repulsa em sua teoria. Por isso, o caminho a ser seguido é o das suas exemplificações aos *limites do princípio do domicílio*, não apenas no que se refere aos escravos negros, mas nas especificidades das relações entre os estabelecidos e os *outsiders* ou, dito de uma forma mais clara: observar o grau de “acidez” gerado pela Exterioridade do

²³⁶ “Friedrich Carl von Savigny (Frankfurt am Main, 21 de fevereiro de 1779 – Berlim, 25 de outubro de 1861) foi um dos mais respeitados e influentes juristas do século XIX. (...) Savigny era de uma família que teve seu nome ligado à história da Lorena, derivando seu nome do castelo de Savigny perto de Charmes no vale do rio Mosela. Quando ficou órfão aos treze anos de idade, Savigny foi criado por um tutor até, que em 1795, ele entrou para a Universidade de Marburg para estudar Direito, onde teve como professores Anton Bauer, um dos mais notáveis pioneiros da reforma do Direito penal alemão, e Philipp Friedrich Weiss, destacado por seu conhecimento em Direito medieval. À maneira dos estudantes alemães, Savigny frequentou diversas universidades, notadamente a Universidade de Jena, a de Leipzig, a de Göttingen e a de Halle; e retornou a Marburg, onde se doutorou em 1800. Em Marburg ele lecionou, como *Privatdozent*, Direito penal e a Pandectas. Dentre seus alunos estavam, entre outros, os Irmãos Grimm. Ele exerceu grande influência em suas posteriores carreiras. (...) Em 1850, por ocasião do jubileu de seu doutorado, surgiu em cinco volumes o seu *Vermischte Schriften*, consistindo de uma coleção de seus trabalhos secundários publicados entre 1800 e 1844. Este evento deu origem a uma série de homenagens por toda a Alemanha ao ‘grande mestre’ e fundador do Direito moderno. Em 1853 ele publicou seu tratado sobre Contratos (*Das Obligationenrecht*), um suplemento para o seu trabalho sobre o Direito romano moderno, no qual ele claramente demonstra a necessidade pelo tratamento histórico do Direito. Savigny morreu em Berlim. Seu filho, Karl Friedrich von Savigny (1814-1875), foi um ministro prussiano de relações exteriores, em 1849. Ele representou a Prússia em importantes transações diplomáticas, especialmente em 1866.” Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/Friedrich_Carl_von_Savigny

²³⁷ “A opinião vulgar considera a ‘Escola Histórica’ uma reação contra o espírito ‘frívolo’ do século ‘XVIII’. A difusão dessa opinião é proporcionalmente inversa a sua verdade. O século XVIII, ao contrário, gerou apenas ‘um’ produto cujo ‘caráter essencial’ é a frivolidade, e esse único produto ‘frívolo’ é a ‘Escola Histórica’.(...) O ‘homem em estado de natureza da Escola Histórica’, que nenhuma cultura romântica amadurece, é ‘Hugo’. Seu manual de Direito Natural é o ‘Velho Testamento’ da Escola Histórica” MARX K. **O Manifesto Filosófico da Escola Histórica do Direito**. Texto extraído de Gazeta Renana, 9 de agos. 1842. Tradução de Pádua Fernandez. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 6, p 265 e 267, 2007.

Outro na teoria do Direito Internacional Privado de Savigny. Isso diante da dúvida sobre se Teixeira de Freitas “importou” um modelo pronto e acabado de *capacidade jurídica*, ou se relacionou os marcos teóricos em questão com seu contexto político, jurídico e econômico local, em maior ou menor medida. Daí surge a opção de se perceber essa “influência” do pensamento de Savigny em Teixeira, partindo-se da relação *entre* Estados, uma posição estratégica para traduzir essa teia de significados e significantes históricos.

Diante desse recorte cirúrgico, porém necessário, deve-se destacar a forma como Savigny formulou a categoria da *capacidade jurídica* diante do *princípio do domicílio* (princípio que interage diretamente com o saber jurídico local da relação jurídica em questão; em outras palavras, diante de um caso embebido de estraneidade a lei aplicável, de forma geral, é a da sede da relação jurídica da pessoa). Explica-se, de forma clara, com as palavras do próprio Savigny que: “se perguntar qual é o direito aplicável aos diferentes estados da pessoa que determinam a capacidade jurídica e a capacidade de agir, responde-se: é pura e simplesmente o direito local, ao qual essa pessoa está sujeita por força de seu domicílio”.²³⁸ Nota-se, de forma cristalina, que desse princípio podem surgir diversas polêmicas, críticas e doces ironias, mas por hora é certo registrar que o *princípio do domicílio* foi uma das maiores contribuições feitas por Savigny ao Direito Internacional Privado.

Diante de tamanha contribuição, pretende-se aqui analisar o discurso jurídico de Savigny construído a partir das exceções feitas, exatamente, à aplicabilidade do *princípio do domicílio*, em especial, no que tange a condição humana. A presente problemática se apresenta de forma incisiva na seguinte fala do jurista alemão:

Até aqui consideramos o direito local do domicílio como determinando em geral a capacidade de agir e mesmo nos casos em que muitos autores sustentam uma opinião contrária (§364). Trata-se agora de colocar os limites desse princípio, ou seja, indicar os casos em que cessa sua aplicação. As delimitações que vou estabelecer poderão me reconciliar com vários dos oponentes que combati até aqui e que talvez não rejeitaram o próprio princípio senão em consideração a esses casos excepcionais.

²³⁸ SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Sistema do direito romano atual – Vol. VIII**; trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004, p. 128.

É exatamente nos então denominados “casos excepcionais” que a contradição se apresenta, que a interrogação vigora, que o relativismo avança e retroage, desestabilizando “verdades históricas”, “rótulos”, concepções positivistas, dentro de uma imagem que Foucault nos sugere como “guerra das classificações” do saber/poder.

Primeiramente Savigny divide seus “casos especiais” em duas classes, a saber:

A) Quando uma lei concernente ao estado da pessoa (a capacidade jurídica ou a capacidade de agir) é uma dessas leis absolutas que, em vista de sua natureza anômala, não entram nos limites da comunidade do direito entre Estados independentes, não é mais o direito local da pessoa que o juiz deve aplicar, mas sim o direito de seu próprio país.²³⁹

B) Há casos em que o princípio geral não encontra aplicação por que esses casos não pertencem nem à capacidade jurídica nem a capacidade de agir. Desse modo, apesar de uma aparência enganosa, não entram no assunto de que nos ocupamos exclusivamente.²⁴⁰

Evidentemente, o presente trabalho tem seu interesse mais dirigido ao primeiro intento (A), que está ligado diretamente à capacidade jurídica e a condição humana. Segue-se agora para uma análise mais detalhada das exceções ao *princípio do domicílio*, consideradas por Savigny como: (1) “Leis de natureza rigorosamente positiva, coativa, que não admitem por isso mesmo essa liberdade de apreciação que não condiz com limites de Estados diversos”²⁴¹ ou (2) “Instituições Jurídicas de um Estado estrangeiro, cuja existência não é reconhecida no nosso e que, por conseguinte, não tem nenhum direito à tutela jurídica em nosso Estado.”²⁴² Forma-se, assim, o objeto de análise já dos próximos itens.

²³⁹ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Op. cit.*, 2004, p. 145.

²⁴⁰ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Op. cit.*, 2004, p. 147.

²⁴¹ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Op. cit.*, 2004, p. 53.

²⁴² SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Op. cit.*, 2004, p. 54 .

3.2.2 As “exceções” ao Princípio do Domicílio de Savigny

A divisão binária entre a *natureza* e a *origem* das normas jurídicas é muito relevante para se observar os pontos de partida da “Escola Histórica do Direito”, seus avanços e rupturas – presentes na obra de Savigny, em que se visualiza nítida tendência classificatória, em especial quanto aos “casos excepcionais” que se deve observar. Essa exemplificação de Savigny, arriscada do ponto de vista teórico, nos permite, hoje, perceber que valores do “direito local do Estado” estão em jogo e são ameaçados, mutilados – nas entrelinhas das exceções – como único e inatingível direito local estatal (totalizante, por assim dizer) e que, por isso, esses “excepcionais” valores locais não devem atender ao *princípio do domicílio* tão defendido internacionalmente – pelo próprio Savigny, na época, e amplamente em nosso tempo, por diversos juristas do mundo. Ninguém melhor do que o próprio autor do princípio para falar de seus limites. Explica Savigny:

Para saber se uma lei se enquadra nos casos excepcionais, é necessário antes de tudo verificar a intenção do legislador. Se ele a expressou formalmente, essa declaração é suficiente, porque ela tem o caráter de uma lei sobre a colisão, a qual se deve sempre obediência total (§ 348). Como, no entanto, semelhantes declarações raramente existem, devemos reportar-nos às diferenças que a natureza das leis absolutas representa, o que nos conduz a distinção seguinte.²⁴³

Diante da “imperativa vontade do legislador”, nota-se que a dúvida não deve pairar, para Savigny, mas quando ocorrer a conhecida “omissão da vontade do legislador” as “leis absolutas” devem vigorar:

Há uma classe de leis absolutas cujo único motivo e exclusivo objetivo é garantir por normas certas o exercício dos direitos e que, por conseguinte, são emanadas unicamente no interesse das pessoas que gozam desses direitos. Essas são as leis que restringem a capacidade de agir por causa da idade ou do sexo, etc., aquelas que regulamentam as formas de transmissão da propriedade por simples contrato ou por tradição. Não há nenhuma razão para classificar essas leis entre os casos excepcionais e as colisões a que dão origem podem muito bem ser regulamentadas de acordo com princípio da comunhão mais livre do direito, porquanto jamais um Estado deixará de hesitar em permitir em seu território a aplicação de uma lei estrangeira dessa espécie.²⁴⁴

²⁴³ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Op. cit.*, 2004, p. 55.

²⁴⁴ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Idem*, 2004.

Uma segunda categoria de “leis absolutas” é identificada por Savigny como estando fora do domínio do “direito puro”: as que se referem à moralidade, à ordem pública e, é claro, à economia política (casamento, aquisição de propriedade por judeus, etc.). Afirma Savigny:

Outra classe de leis absolutas tem, ao contrário, seu motivo e seu objetivo fora do domínio do direito puro, entendido no sentido abstrato, de tal modo que são feitas unicamente no interesse das pessoas titulares dos direitos. As leis dessa classe podem ter por base um motivo moral como a lei que proíbe a poligamia, elas podem ser ditadas por um motivo de interesse geral (*publica utilitas*), seja porque têm caráter político, de ordem pública ou de economia política. Dessas fazem parte algumas leis que restringem a aquisição da propriedade de bens de raiz por parte dos judeus.²⁴⁵

Ainda, além de destacar, de forma incisiva, que o Estado poderia proibir a poligamia dos estrangeiros – por uma questão evidentemente de cunho moral/religioso - afirma, também, que: “todas as leis dessa espécie se enquadram nos casos excepcionais mencionados antes, de modo que, com relação à sua aplicação, cada Estado deve ser considerado como absolutamente isolado. (...) Se nossas leis proíbem aos judeus a aquisição da propriedade de bens de raiz, nossos juízes devem proibir essa aquisição, não somente aos judeus de nosso país, mas também aos judeus dos Estados estrangeiros onde essa interdição não existe, embora, de acordo com os princípios gerais sobre colisão, a capacidade jurídica pessoal e a capacidade de agir sejam determinadas pelas leis do domicílio da pessoa.”²⁴⁶ Complementa, ainda, o sentido da regra a partir de um raciocínio jurídico inverso (ou melhor dizendo: invertido), quando afirma que a recíproca é verdadeira, porque “o Estado estrangeiro, cujas leis permitirem aos judeus a aquisição da propriedade de bens de raiz, deverá permitir essa aquisição aos judeus de nosso país, sem levar em consideração a lei restritiva de seu domicílio pessoal”.²⁴⁷

Na seqüência, cita-se na íntegra todos os casos entendidos como “leis absolutas” por Savigny: as citações são longas, mas indispensáveis para a compreensão do nosso segundo tópico, que avaliará a escravidão propriamente dita. O jurisconsulto descreveu suas exceções assim, de forma sistemática:

²⁴⁵ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Ibidem*, 2004.

²⁴⁶ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Op.cit.*, 2004, p. 55-56.

²⁴⁷ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Op.cit.*, 2004, p. 56.

1) Nos países em que a **poligamia** é legal, um homem casado pode contrair vários casamentos assim ele aplica essa espécie de capacidade **não o direito do domicílio da pessoa**, mas aquele de seu próprio país.

2) Se um indivíduo, **privado em sua pátria da capacidade jurídica como herege**, adquire ou pratica atos jurídicos num país que repele como imoral essa espécie de incapacidade ou mesmo tem como religião a doutrina classificada em outro local de heresia, **o juiz desse país deve então aplicar seu direito nacional e não aquele do domicílio desse indivíduo**.

3) Quando as **leis de um país restringem a capacidade de adquirir estabelecimentos eclesiásticos** (bens de mão morta), os estabelecimentos eclesiásticos dos países estrangeiros são atingidos por essas restrições. De modo recíproco, os estabelecimentos eclesiásticos de um Estado em que existem essas restrições não estão sujeitos a isso nos Estados em que essas leis restritivas não existem. Assim, nos dois casos, a capacidade de agir é julgada, **não de acordo com o direito do local onde esses estabelecimentos têm sua sede, mas de acordo com o direito do Estado de que depende o juiz convocado para se pronunciar**.

4) Se a lei de um país declara os **judeus incapazes de adquirir imóveis**, essa lei atinge os **judeus estrangeiros tanto quanto os judeus nacionais**, mas estes últimos podem adquirir imóveis nos Estados que não reconhecem essa lei. Assim nos dois casos **o direito local do domicílio da pessoa fica sem aplicação**.

De igual modo, uma lei francesa bem conhecida não permite aos **judeus** de alguns departamentos do Leste (dos quais uma grande parte foi mais tarde unida à Alemanha) **adquirir créditos**, a não ser sob condições restritivas muito rigorosas. Nesses departamentos essa lei obriga todos os judeus nacionais ou estrangeiros. Os judeus nacionais não estão sujeitos a ela nos outros Estados. **Aqui, portanto, não se trata de nenhum modo do direito local domicílio.**²⁴⁸

Nota-se que todas as questões aqui levantadas dizem respeito aos judeus, aos hereges, aos estabelecimentos eclesiásticos e à prática da poligamia, ou seja, ao diferente, ao “não estabelecido”, ao “de fora”; mas a argumentação desenvolvida por Savigny reforça que essa idéia vem, de certa forma, ligada à moralidade ou à entusiasmada “ordem pública”. Nota-se que, no segundo momento da explicação de Savigny (dentro da divisão binária encoberta, porém presente, entre *natureza* e *origem* das normas²⁴⁹), a temática da *escravidão negra* é dimensionada para um

²⁴⁸ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Op.cit.*, p. 145-147.

²⁴⁹ “Porém, enquanto designamos o senhor Hugo como patriarca e criador da Escola Histórica, fazemo-lo no seu ‘sentido próprio’, como prova o programa do jubileu do famoso jurista histórico. Compreendendo o senhor Hugo como um filho do século XVIII, seguimos até o ‘espírito’ desse senhor, conforme ele mesmo atesta, na medida em que se apresenta como um ‘discípulo de Kant’ e afirma que seu direito natural descende da ‘filosofia kantiana’. Analisemos seu manifesto nesse ponto. Hugo ‘entendeu mal’ o mestre Kant e concluiu que, por não podermos conhecer o ‘verdadeiro’, por conseguinte o ‘falso’, caso exista, deve ser considerado válido. Hugo é um ‘cético’ diante da ‘essência necessária’ das coisas, para ter ‘esperança’ de que elas não ‘apareçam acidentalmente’.

segundo plano, muito provavelmente por aquilo que se convencionou chamar de razões de economia política. Observa-se, no entanto, que essa divisão não é cogente, uma vez que Savigny classifica as questões de ordem judaica na primeira fase (da ordem da moral propriamente dita), mas que são sempre mergulhadas, como se sabe, em questões econômicas. Observamos, então, o que pensa o nosso jurista “modelo”, em perspectiva eurocêntrica, sobre os “estrangeiros” escravos, seu fluxo entre a *liberdade*, investida de capacidade jurídica, e a *escravidão*, investida de incapacidade jurídica, ou seja, condição de coisa a ser exigida.

As Instituições jurídicas de um Estado estrangeiro (escravidão e morte civil) cuja existência “em geral” não é reconhecida na Alemanha de Savigny representam o ponto mais alto da *análise do discurso de Savigny sobre a escravidão e a relação entre Estados*, não apenas porque se apresenta explicitamente, mas porque abre uma série de indagações sobre a relação havida entre o ministro Savigny e o então reconhecido como fundador da “Escola Histórica do Direito”, Gustav Hugo – o que nos remete ao nosso ponto de partida, que se propõe a perceber a influência do pensamento de Savigny na obra do jurisconsulto brasileiro Teixeira de Freitas, especialmente no que tange à capacidade jurídica e sua interação com a problemática da escravidão.

A fonte em tela sugere que Savigny observa o fenômeno da escravidão a partir de um referencial bem delimitado, ou seja, observa a escravidão sob o ponto de vista da Alemanha – a clareza dessa idéia vem explícita já no título apresentado: “Instituições jurídicas de um Estado estrangeiro cuja existência em geral não é reconhecida no nosso”²⁵⁰. Percebe-se, assim, que a escravidão não é um tema omitido por Savigny que, ao contrário, dedica-lhe um tópico específico durante a sua análise sobre *capacidade jurídica* em conflitos de Direito Internacional Privado. No entanto, ao observar o “escravo negro”, não faz menção direta ao Tráfico Negreiro, existente de forma intensa ainda no Império do Brasil, nem se preocupa em inverter seu raciocínio como faz com os *judeus*, casos já comentados no item anterior. Afirma, primeiramente sobre a morte civil e, a seguir, sobre a escravidão:

Por isso, ele não busca, de forma alguma, provar que o ‘positivo é o racional’, e sim provar que o ‘positivo não é racional’. MARX, K. *Op. cit.* p 266.

²⁵⁰ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Op.cit.*, 2004, p. 56.

O juiz de um Estado que não conhece a **morte civil** da legislação francesa ou russa, **não deverá aplicar a incapacidade jurídica resultante a pessoas condenadas à morte civil na França ou na Rússia**, embora, de acordo com as regras gerais sobre a colisão, a capacidade pessoal dos indivíduos seja determinada pelo direito vigente em seu domicílio.

De igual modo, **num país em que a escravidão é desconhecida, um escravo negro que nele reside não será tratado como propriedade de seu patrão e como incapaz de direito**. Para esse último caso os dois pontos de vista que acabo de expor conduzem ao mesmo resultado. **A escravidão como instituição jurídica, não é reconhecida entre nós e, de acordo com nossas idéias, há imoralidade em tratar um homem como uma coisa**. Este primeiro motivo é aplicável no caso da morte civil que citei há pouco, mas não o segundo, porque a morte civil não é mais imoral que qualquer outra pena demasiadamente rigorosa.

Claramente, Savigny *afirma a imoralidade da escravidão* (leia-se, *em seu país*), mas ao não inverter o raciocínio jurídico, como fez no caso dos judeus, abre-se um clarão de interpretações múltiplas, pelo encobrimento e o distanciamento de uma afirmação mais contundente, no sentido de experimentar outras relatividades tais como: (1) um escravo negro, ao invés de sair “escravo” de seu país e entrar em uma nova terra de liberdade, na Alemanha, por exemplo, e, assim, nesse sentido adquirir o *status* de pessoa (com capacidade jurídica), sair no sentido inverso – podemos imaginar exatamente o contrário: uma *pessoa negra* que “sai” da África (terra de liberdade) e entra no Brasil escravista do século XIX, nesse *outro* caso, adquire a partir daí o *status* de *coisa* perdendo, assim, a sua capacidade jurídica porque o Brasil afirma claramente o instituto jurídico da escravidão? Antes de qualquer conclusão precipitada sobre se Savigny era ou não um escravista, contextualizada na esteira ortodoxa do “jovem” Marx²⁵¹, o mais importante é perguntar o porquê da não-inversão do raciocínio jurídico. Quais as razões do encobrimento? Pensar que *pessoas* podem ser redimensionadas ao *status* de *coisa*

²⁵¹ “Contudo foi descoberta pela névoa dos ‘trabalhos esfumados da mística’, no curso do tempo e da cultura, a rude ‘árvore genealógica’ da Escola histórica. Foi recortada fantásticamente pelo Romantismo, inoculada pela ‘especulação’ e os muitos ‘frutos eruditos’ sacudidos da árvore foram guardados ressecados, soberbos, no grande armazém da erudição alemã. A esse respeito, é necessário, de fato, ter somente um pouco de ‘crítica’ para reconhecer, por todas as perfumadas frases modernas, as imundas e velhas idéias de nossos iluministas do *ancién regime* e por trás de toda exuberante unção, negligente trivialidade. Se Hugo diz que ‘A natureza animal é a marca jurídica que distingue o homem, conseqüentemente o direito é o direito animal. Afirma-nos os ‘eruditos’ ‘modernos’ sobre o direito em estado bruto, ‘animal’, como sendo algo orgânico. Contudo, quem se recorda, em relação ao organismo, que ele é igual ao organismo animal? Quando Hugo assevera que, no casamento e em ‘outras instituições ‘jurídico-morais’, não há razão alguma, da mesma forma os ‘modernos’ senhores escrevem que essas instituições, com efeito, ‘não constituem a razão humana’, e sim ‘copiam’ uma mais alta razão ‘positiva’ por meio de todos os artigos restantes. Sem diferença alguma, ‘todos’ pronunciavam brutalmente ‘um’ só resultado: ‘o direito do poder arbitrário’”. MARX, Karl. *Op. cit.*, p 272, 2007.

(ou vice-versa) a partir de uma mentalidade local “moral” ou “imoral” é, certamente, o caminho mais ingênuo para analisar o discurso de Savigny; o que aí está mais latente (“relampejando”, para usar a expressão de Walter Benjamin) é a presença de fatores políticos e especialmente econômicos, tanto no caso dos judeus como no caso dos escravos negros. No entanto, na tentativa de lançar perguntas, mais do que respondê-las de forma peremptória (ou até *positivista*), é importante destacar aqui, de forma sistemática, a exemplificação detalhada das hipóteses de exceção ao *princípio do domicílio*, estudadas e afirmadas por Savigny:

5) Em todos os casos que acabo de enumerar a lei que se trata de aplicar à capacidade jurídica ou à capacidade de agir é uma lei de uma natureza positiva e rigorosamente obrigatória. Nos casos de que vou falar a exceção à **regra geral do direito do domicílio** se baseia no fato de que uma instituição **particular a um Estado não é reconhecida por outro Estado**.

6) Tal é a incapacidade jurídica ligada à **morte civil** pelo direito francês e pelo direito russo. O juiz de um Estado em que **a instituição da morte civil é desconhecida não fará aplicação dela e assim não terá relação com o direito do domicílio** (§ 349).

7) **Deve-se dizer outro tanto da incapacidade jurídica de um negro escravo, se ela for posta em questão num Estado que não reconhece a instituição da escravatura** (§ 349).²⁵²

É desse ponto de partida que se percebe a possibilidade de observar a obra de Teixeira de Freitas no cenário do Império do Brasil, porque a influência de Savigny se fez incisiva em sua obra, e mais, por suas contradições teóricas e práticas na temática atinente à *capacidade jurídica* e a *escravidão*. Da invisibilidade proposta em seu “Código Negro” à total omissão sobre a questão indígena, surgem diversas inquietações sobre os mecanismos de poder que formaram a mentalidade jurídica civilista do Império do Brasil.

²⁵² SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Op.cit.*, 2004, p. 147.

3.2.3 Teixeira de Freitas: inteligibilidades possíveis e existência visível

Ao iniciar o diálogo histórico com Augusto Teixeira de Freitas, nosso primeiro “estranhamento” aconteceu na biblioteca da Faculdade de Direito; por um instante uma muralha surge sobre um título na tela do computador: “obras raras”. Parece seguir-se, assim, à risca, o rito do capital simbólico, centrado no suspense gerado pelo imaginário da “biblioteca reservada”. De qualquer sorte, passada a impressão do saber inatingível, os livros solicitados foram entregues em mãos, a partir dos dados disponíveis no sistema. O primeiro olhar se dirigiu ao primeiro título: *Pêlo advogado d’esta Corte, Augusto Teixêira De Freitas Sênior. Vocabulario Juridico, Com Appendices, I – Logár, e Tempo. II – Pessoas. III – Cousas. IV – Factos. 1883.* A associação ao ano da Lei Áurea de 1888 (aquela que figura no imaginário social livremente), surgiu a partir de um condicionamento matemático incontrolável, que logo alertou: 5 anos antes! As mãos correram de forma ligeira sobre a fonte histórica com a intenção de responder, de forma imediata, uma única indagação: o que se pensava sobre a escravidão, dentro da lógica do senso comum jurídico (leia-se dicionário) em 1883? Lá estava o verbete de Teixeira de Freitas:

- **Escravidão** *do homem, ou da molhér*, quando o outro Conjuge não tinha conhecimento d’ella, annulla o consentimento nupcial (Consolid. Cit. Nota 3 ao Art. 96) -.
- **Escravos**, pôsto que, como artigos de propriedade, dêvão sêr considerados – *cousas* – não se-equiparão comtudo aos outros semoventes, e muito menos aos objectos inanimados –.²⁵³

Em história não há fórmulas, nem respostas fáceis em dicionários e o “pouco”, porém “muito”, que dizia aquele singelo dicionário jurídico não dava conta das inquietações próprias de uma pesquisa histórica mais atenta aos significados da teia do pensamento jurídico no contexto do Império do Brasil. Assim, investiu-se em diversas fontes, tais como o Esboço do Código Civil e a Consolidação das Leis Civis, interligadas com diversos títulos acadêmicos de juristas e historiadores – lentes divergentes e por certo também convergentes.

A intenção parte da idéia central de reunir esforços de historiadores do direito para promover investigações sobre o processo de codificação também do Direito Civil Brasileiro; em seu texto “Código e Complexidade”, Hespanha identifica no

²⁵³ FRÊITAS, Augusto Teixêira de. **Vocabulario Juridico**. Com appendices. Rio de Janeiro: B.L. Garnier – Livreiro – Editor, 1883, p. 72.

campo do Direito, em especial, a *redução da complexidade* durante o projeto da modernidade; nota-se uma analogia entre o binômio codificação/direito e o binômio sistematização/ciência (verificados como fenômenos de mesma ordem). Parte-se, assim, de uma análise tripartite que relaciona os níveis de interação (sintático, semântico e pragmático) dos signos verificados em um sistema simbólico. O nível sintático contempla a análise das normas jurídicas em si mesmas, já o nível semântico trata, especificamente, das valorações jurídicas do sistema simbólico e, por último, o nível pragmático, que aborda todas as relações entre os signos, os usuários do direito e os operadores jurídicos.²⁵⁴

Dentro desse contexto, de *redução de complexidades*, Augusto Teixeira de Freitas²⁵⁵ entra em cena no presente trabalho, não de forma personalista, positivista, como o grande e “venerável” civilista, mas como um grande mentor intelectual desse processo de codificação civilista brasileiro, com reconhecida influência internacional (projeto/processo esse, que no Brasil foi um tanto quanto “engavetado”, por diversos fatores e múltiplas explicações, desde a idéia de que “*Pedro quer ser Augusto*”²⁵⁶, passando pelas impossibilidades coloniais e materiais das Faculdades de Direito²⁵⁷, até chegar ao trabalho incansável de fontes históricas, que identificaram um grande distanciamento entre os *discursos parlamentares* e os *reais interesses do Império brasileiro*, com esforços historiográficos contundentes no sentido de desconstruir o

²⁵⁴ Nesse sentido ler: HESPANHA, António Manuel. *Código y Complejidad*. Tradução livre. In: **Codici: uma riflessione di fine millennio**. A cura di CAPPELLINI, Paolo e SORDI, Bernardo. Firenze: Milano – Giuffrè Editore, 2000.

²⁵⁵ “**Augusto Teixeira de Freitas** (Cachoeira, 19 de agosto de 1816 — Niterói, 12 de dezembro de 1883) foi um dos mais importantes juriconsultos brasileiros, a ponto de ser reconhecido como o juriconsulto do império. Formado pela Faculdade de Direito de Olinda (atual, Faculdade de Direito do Recife), Teixeira de Freitas foi o responsável pela Consolidação das Leis Civis brasileiras de 1855 e autor da primeira, e mais impressionante, tentativa de codificação civil que o Brasil já viu. Seu esboço é uma obra colossal de mais de 4.000 artigos influenciando não só as tentativas posteriores, como também o Código Civil brasileiro de 1916, sendo quase que copiado pelos códigos civis da Argentina, do Paraguai e do Uruguai.” Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/Augusto_Teixeira_de_Freitas.

²⁵⁶ Nesse sentido ler: MEIRA, Sílvia. **Teixeira de Freitas: O juriconsulto do Império**. 2^a.ed. Brasília, 1983.

²⁵⁷ Nesse sentido ler: FONSECA, Ricardo Marcelo. *A Lei de Terras e o advento da propriedade moderna no Brasil*. Anuario Mexicano de Historia del Derecho, México, v. XVII, p. 97-112, 2005; *Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX*. Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, v. 35, p. 339-369, 2006; *A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX*. **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade Federal do Paraná, v.44, p. 61-76, 2006 e A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil do século XIX: relendo os traços do bacharelismo jurídico. **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**, v. 35, p. 581-600, 2007.

aparente embate político entre *liberais* e *conservadores* e afirmar a anterioridade de uma identidade política centrada em interesses claramente *escravistas*)²⁵⁸. Diante dessas inquietações históricas, segue-se rumo ao discurso de Teixeira de Freitas sobre a capacidade jurídica interligada ao *princípio do domicílio* de Savigny.

Levi Carneiro abre a publicação do Esboço do Código Civil do Império (que contém uma carta escrita por Teixeira e destinada “ao público”, na cidade do Rio de Janeiro, em 25 de agosto de 1860), por meio de um “Estudo Crítico-Biográfico” feito para abrir o próprio esboço, o autor é preciso em nos alertar que Teixeira:

No art. 26 apresenta uma de suas arrojadas inovações, decorrente do pensamento exposto em a nota ao art. 5º: a capacidade de tôdas as pessoas domiciliadas no Brasil, quer nacionais, quer estrangeiras, seria julgada pelo Código brasileiro, “ainda que se trate de atos praticados em país estrangeiro, ou de bens existentes em país estrangeiro”. Quanto às pessoas domiciliadas no estrangeiro se observaria a lei de seu domicílio, “ainda que se trate de atos praticados no Império ou de bens existentes no Império”. Inspirado por Savigny, afasta, assim, o princípio da nacionalidade, que vigorava em nosso Direito e o Código Civil ainda manteria, só o derogando a nova lei de introdução ao Código Civil, em 1942. Contudo, mesmo esta última lei não avançaria tanto nesse sentido como com o “Esboço”, pois ressalva certas exceções à observância do princípio da lei do domicílio.²⁵⁹

A “ponte” entre a obra de Savigny e Freitas fica bem evidente, nessa fala de Levi Carneiro, quando nossas lentes se dirigem, especificamente, ao *princípio do domicílio*. Percebe-se que a “lei do domicílio” foi recusada no Código Civil de 1916, que adotou o *princípio da nacionalidade*, mesmo quando a escravidão já não reinava de forma institucional nas terras brasileiras, o que nos leva a crer que no “país dos imigrantes” o *princípio da nacionalidade* não tardou em apresentar grandes questões de Direito Internacional Privado, problemáticas que levaram ao seu abandono logo em 1942, com a Lei de Introdução ao Código Civil, que afirma em seu artigo 7º “a lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.”²⁶⁰ A problemática

²⁵⁸ Nesse sentido ler: PENA, Eduardo Spiller. Pajens da casa imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871. Campinas, Ed. da UNICAMP, 2001 e SILVA, Claudia Christina Machado e. Escravidão e Grande Lavoura: o Debate Parlamentar sobre a Lei de Terras (1842-1854). Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História da UFPR. Curitiba, 2006.

²⁵⁹ MEIRA, Sílvio. Teixeira de Freitas: O juriconsulto do Império. 2ª.ed. Brasília, 1983.

²⁶⁰ Lei de Introdução ao Código Civil (decreto-lei nº4.657, de 4 de setembro de 1942). Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657>>.

dessas “importações doutrinárias” jurídicas européias é traduzida de forma brilhante por Gediél, no seguinte exemplo:

O particularismo do racionalismo jurídico implantado em Portugal, pela Lei da Boa Razão, o romanismo dos cursos jurídicos, a mentalidade colonial e colonizadora dos juristas lusitanos, no Brasil, e a posterior influência da pandectística alemã, parecem ter influenciado, decisivamente, para o perfil do direito privado brasileiro. Somam-se a esses fatores culturais, os limites materiais da economia escravista e a característica autoritária da Constituição Imperial de 1822.

Por um lado, o racionalismo pretendido pela Lei da Boa Razão era, além de autoritário, deslocado das realidades da Colônia e do recém fundado Império brasileiro, porque, evidentemente, preso às razões do Estado português. Por outro lado, a influência das idéias alemãs e o desejo de estarem alinhados à “ciência jurídica” de Savigny afastavam, ainda mais, os juristas de uma reflexão própria.²⁶¹

A erudição de Augusto Teixeira de Freitas era, sem dúvida, fantástica, porém comprometida, talvez, com os interesses escravocratas. A aplicabilidade destoante e arbitrária da Lei da Boa Razão diante da realidade local que Freitas vivenciou fala por si só, por isso fica extremamente difícil deixar de mencionar as contradições entre o discurso e a *práxis* do jurisconsulto do Império do Brasil.

“Das pessoas de existência visível”²⁶² foi a terminologia que Teixeira de Freitas utilizou para apresentar quais eram os entes providos de “características de humanidade”. Nota-se, que esse signo (“visível”) não é qualquer signo, uma vez que vigora até hoje, quando a crítica requer “políticas de reconhecimento”, de afirmação, que façam frente aos problemas da *invisibilidade do Outro*, da *neutralização do diferente*, da *negação do conflito*, da *mobilização do viés*. Pergunta-se: o que seria uma pessoa de existência *não-visível* no Império do Brasil? Seriam os povos indígenas (ou “bugres selvagens”, para usar uma expressão da época)? Seriam os negros? Essas são questões importantes para perceber uma segunda proposta do jurisconsulto Teixeira de Freitas: o Código Negro – que vamos analisar no próximo tópico. Por hora, é importante destacar que surge nesse Título, claramente, uma preocupação tutelar no seguinte enunciado: “art 35. *Todos os entes, que apresentarem sinais característicos da humanidade, sem distinção de qualidade ou*

²⁶¹ GEDIÉL, José Antônio Peres. **Teixeira de Freitas: um Civilista do Império do Brasil**. Texto apresentado durante III Congresso de História do Direito, ainda inédito Curitiba, 2007.

²⁶² FREITAS, Augusto Teixeira. **Código Civil Esboço por A. Teixeira de Freitas**, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1952, p. 39.

acidentes, são pessoas de existência visível.”²⁶³ A primeira impressão indica que se quer proteger alguém com esse artigo, mas quem? O próprio Teixeira nos explica: “Art. 35. A redação ampla do texto resume tudo quanto se tem escrito verdadeira ou falsamente sobre monstros, hermafroditas, eunucos, etc.”²⁶⁴ Percebe-se aqui uma preocupação com alguns dos *outsiders* ou *acidentados* da Totalidade eugênica do Império; isso é muito interessante no pensamento de Freitas, que infelizmente não demonstrou tanta coragem para falar das “características de humanidade” dos povos indígenas e dos escravos do Império, e a omissão aqui diz muita coisa. Salvo, no que tange aos escravos, em especial, na Introdução à Consolidação das Leis Civis que devemos analisar nesse aspecto:

A liberdade é o homem. A liberdade em política jamais teria o nome de direito se os povos houvessem remido das instituições opressivas; e na vida civil não teria correlativo, se não fora o abuso da escravidão²⁶⁵

A frase acima, é certamente, uma das mais famosas de Teixeira de Freitas. “A liberdade é o homem” – Gustav Hugo fez diversas reflexões sobre essa temática da liberdade e foi duramente criticado por Karl Marx num ponto que foi levantado ainda quando analisamos a “Escola Histórica” e a sua genealogia. Por isso, agora, o signo que mais nos interessa nesse enunciado é, exatamente, essa idéia de *admissibilidade da escravidão*, entendida por Teixeira claramente como um “*abuso*”, uma *instituição opressiva*; a pergunta que se coloca é a seguinte: havia como não ser opressiva a escravidão? Quais eram as expectativas do Código Negro proposto por Freitas? Estabelecer limites aos abusos da escravidão de forma gradual, objetivando seu fim? Seguem-se nossos olhares ao famoso discurso inflamado de Teixeira de Freitas durante o início de sua Consolidação das Leis Civis:

Cumpre advertir, que não ha um só lugar do nosso texto, onde se trate de escravos. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas, se esse mal é uma excepção, que lamentamos; condenado á extinguir-se em época mais, ou menos, remota; façamos tambem uma excepção, um capítulo avulso, na reforma das nossas Leis Civis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade: fique o *estado de liberdade* sem o seu correlativo odioso. As Leis concernentes á

²⁶³ FREITAS, Augusto Teixeira. *Op. Cit.*, 1952, p. 39.

²⁶⁴ FREITAS, Augusto Teixeira. *Idem*, 1952.

²⁶⁵ FREITAS, Augusto Teixeira. **Código Civil Esboço por A. Teixeira de Freitas**, p. XXXII, 1952.

escravidão (que não são muitas) serão pois classificadas á parte, e formarão nosso *Código Negro*.²⁶⁶

Ao nos depararmos com o estudo da História do Direito no Império do Brasil, é perfeitamente inteligível a ansiedade de se encontrar nas fontes uma só gota de resistência à lógica escravista na *práxis* de nossos juristas; surge, assim, um desejo enorme de encontrar um só jurista liberto das estruturas injustas de seu tempo, apenas um, na tentativa de subverter a ordem do simbólico de “pajens da casa imperial”, na tentativa de *inverter o estigma*, como fazem os negros nos EUA, como desejam os quilombolas, como quer a política afirmativa; claramente, isso não significa negar as razões históricas e nem tampouco confrontar a melhor historiografia, mas dentro da engrenagem do sistema simbólico encontrar a “contra-mola” que resiste, mesmo que sonâmbula e envolvida até o último fio da teia da tela discursiva encobridora dos reais mecanismos de poder – mas que nos permita, mesmo que só por um instante, imaginar: uma voz jurídica se levantou e disse: “*disposições vergonhosas não podem servir para a posteridade: fique o estado de liberdade sem o seu correlativo odioso.*”²⁶⁷ Signos caros a uma imagem de “pajem”, mas antes de tudo significativos, porque “vergonha” é um signo que se liga diretamente com a “responsabilidade”.

O instante de inversão simbólica do estigma dos *pajens do império* já acabou; devemos voltar à nossa reflexão histórica – que percebe, com clareza, as reais necessidades de uma inversão entre significados e significantes, ao atestar que isso não se faz de forma isolada e personalista, e tampouco se faz com a obra de um só autor (“uma gota de resistência no Império do Brasil”), mas que ao estudá-lo abre-se um diálogo interdisciplinar brilhante, entre Luiz Edson Fachin e Eduardo Spiller Pena, por exemplo:

O verbo veiculado entre significados e significantes pode traduzir uma clivagem abissal entre a proclamação discursiva e efetivação da experiência. Esse dilema, simploriamente reduzido ao fosso entre a teoria e a prática, convive diuturnamente na educação jurídica, ao menos naquela que, crítica e consciente, sob o olhar da inquietude se agasalha. Compreendê-lo corresponde arrostar desafios de cidadania onde a formação para o Direito se apresenta, não raro, tomada pelo avesso em salas de aulas e de audiências, nas ante-salas do acesso ao Judiciário, e

²⁶⁶ FRÊITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier – Livreiro – Edictor, 1876, p. XXXVII.

²⁶⁷ FRÊITAS, Augusto Teixeira de. *Idem*, 1876.

nos espaços públicos e privados que reclamam por justiça, igualdade e solidariedade.²⁶⁸

Nota-se, com clareza, que o pensamento de Teixeira de Freitas trata a questão da *escravidão* como uma grande exceção; percebe-se, assim, uma influência direta da obra de Savigny em Teixeira – que vem acompanhada de suas exceções ao *princípio do domicílio*, já detalhadas no capítulo anterior, que apresentaram também a *escravidão* como protagonista dos “casos excepcionais” interpretados e sistematizados pelo jurista alemão. Os dois juristas em tela conceberam suas grandes exceções sempre imaginando o fim das suas complexidades (entendidas como anomalias) – “*condemnado á extinguir-se em época mais, ou menos, remota*”; no sentido do múltiplo ao uno, paira uma grande ilusão jurídica, uma vez que “de lá para cá”, sem correr o risco de nenhum anacronismo, sabe-se que a humanidade segue na multiplicidade e entre constantes conflitos étnicos, mesmo que dentro de uma etnicidade encoberta, mesmo que dentro de uma pluralidade mutilada.

Diante desse alerta de Teixeira de Freitas, que afirmou: “não há um só lugar do nosso texto, onde se trate de *escravos*”, observa-se que realmente no Corpo do Código proposto (*na letra da “lei”*) não há menção direta à *escravidão*, mas nas entrelinhas doutrinárias há nitidamente explicações de ordem prática, juridicamente relevantes, com fortes tendências pró-escravistas. Os casos emblemáticos não tardaram em aparecer.²⁶⁹

Uma das mais famosas controvérsias sobre *escravidão* e a *práxis jurídica* que envolveu Teixeira de Freitas foi a que resultou na renúncia ao seu cargo de Presidente do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB), do qual foi membro fundador. A dúvida que gerou o conflito indagava: “*Se eram livres ou escravos os filhos de uma*

²⁶⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Entre a liberdade discursiva e a prática servil: direito e avesso da escravidão sob o olhar de Eduardo Pena**. Disponível em <<http://www.unicamp.br/cecult/resenhas_vh/resenha_pagens1.pdf>>.

²⁶⁹ “Por outro lado, a discussão política ou jurídica sobre a *escravidão*, no Direito Público ou Privado, vinha sempre recoberta de argumentos emocionais, de cunho religioso ou humanitário, da parte dos opositores, ou de argumentos romanistas ou tradicionalistas, por parte dos defensores do trabalho escravo. Assim a igualdade não figurava no debate e a liberdade era apenas pensada como a ‘quebra dos grilhões’”. GEDIEL, José Antônio Peres. **Teixeira de Freitas: um Civilista do Império do Brasil**. Texto apresentado durante III Congresso de História do Direito, ainda inédito, Curitiba, 2007.

*escrava, que em testamento havia sido libertada, mas com a cláusula de servir a um herdeiro ou legatário, enquanto este vivesse.”*²⁷⁰

O jurisconsulto Augusto Teixeira de Freitas em seu parecer, do alto da cultura erudita romanista, respondeu em latim: “*dig de stat. Hom., partus ventrem sequitur*”, em outras palavras: os filhos, em tais condições (leia-se, exceções) nasciam escravos.

Quando ouvimos de Augusto que “a liberdade é o homem”, pensamos que só Augusto não viu que livre é o poeta que mergulha nas espumas flutuantes sem nelas se afogar.

²⁷⁰ MEIRA, Sílvio. *Op. Cit.*, p. 142.

3.3 DO CONHECER PARA DOMINAR AO CONHECER PARA RECONHECER

“O estudo das raças selvagens já em processo acelerado de extinção é um desses deveres da civilização – hoje tão diligentemente empenhada na destruição da vida primitiva – que até agora têm sido lamentavelmente deixados de lado. A tarefa não é tão somente da mais alta importância científica e cultural, como não deixa de ter interesse pragmático, pois pode ajudar o homem branco a governar, explorar e ‘aperfeiçoar’ o nativo com resultados menos perniciosos para este.”

Bronislaw Malinowski²⁷¹
Nova York, março de 1926

“Uma pergunta muito importante, fundamental, é saber em que consiste uma ocupação tradicional. Nós, do Direito, temos basicamente duas maneiras de interpretar. Uma delas é exatamente como os antropólogos interpretam. Outra resposta diz que o tradicional é o imemorial, o antigo, está mais ligada a temporalidade e não com a prática cultural. Então, apesar de eu concordar que o antropólogo não é obrigado a dar respostas, o profissional de Direito também não o é. Li um artigo em que o autor, interpretando o artigo 231, conclui: ‘Isto não é resposta que o Direito vai dar, mas a Antropologia. Um joga a bola para o outro. Então quero dizer: muito bem, vocês, antropólogos, não são obrigados a dar essa resposta, mas vocês têm que ter a percepção de que determinadas questões estão em aberto e a Antropologia não pode também tirar o corpo fora, ela não pode perder a chance de integrar a concepção jurídica de uma forma que reduza a desigualdade existente na sociedade. Ela tem que interpretar de modo a construir a igualdade.’”²⁷²

Ela Wiecko Wolkmer de Castilho
Florianópolis, Ponta das Canas, novembro de 2000.

“Essa tal Constituição é coisa boa, está certo que os brancos estão fazendo. Nós também temos que fazer uma Constituição para nós, para deixar escrito e sabido quem é que pode entrar em nossas terras e quem tem que ficar fora, quem é que diz onde podemos construir nossas casas e fazer nossas roças e quando são nossas festas.”²⁷³

Tuxaua
Brasil, auge da constituinte da CF/1988.

²⁷¹ MALINOWSKI, Bronislaw. **Crime e costume na sociedade selvagem**. São Paulo: Editora Universidade de Brasília Imprensa Oficial do Estado, 2003, p.8.

²⁷² CASTILHO, Ela Wiecko Wolkmer. A atuação dos antropólogos no Ministério Público Federal. In: LEITE, Ilka Boaventura (Org.). *Op. cit.*, 2005, p. 57.

²⁷³ Carlos Frederico Marés de Souza Filho nos encanta com o ensinamento dos *macuxi* sobre o que é *pluralismo*; durante uma de suas experiências com os Povos Indígenas, práxis jurídica e antropológica, no debate de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, no auge da discussão constituinte, um dos *tuxauas* levantou-se e pediu para que o professor Marés lhe explicasse o que significavam os termos *Constituição* e *Constituinte*. Diante do “silêncio assustador” que se instaurou, o nosso jurista explicou com palavras escolhidas a importância da Constituição e do processo constituinte e destacou que a Constituição Federal garantia direitos e limitava o poder. Foi então que um *tuxaua* levantou e disse, em português trôpego, mas com voz pausada a referida intervenção. “*Macuxi* é um dos povos de maior população no Brasil, habitam o norte de Roraima, fronteira com a Venezuela e Guiana, apesar de estar em contato com a sociedade branca há mais de 100 anos e ser de maioria católica, mantém suas tradições e formas de organização com lideranças em pequenas comunidades pouco mais que familiares. Anualmente, reúnem-se para uma Assembléia Geral de tuchauas na qual decidem a agenda do ano e as lutas em defesa do povo. (...) *Tuxaua* ou *tuchaua* quer dizer chefe, cacique na língua geral indígena, o ñaguatu, de base tupi guarani, criada pelos Jesuítas e que tentava ser a língua comum de comunicação entre todos os povos indígenas do Brasil. Alguns termos se mantêm até hoje em algumas regiões, como em Roraima”. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Op. cit.*, 1998, p. 6.

O presente tópico parte da necessidade de construir um *saber pluralista e antropológico* no campo jurídico em face da realidade etnocêntrica e racista que nos apresenta sempre uma anterioridade reveladora de uma *igualdade* que *descaracteriza* os sujeitos e uma *diferença* que *inferioriza* os desiguais. Diante da necessidade de superar essa lógica da Totalidade (monismo capital), em tempos de neoliberalismo, o objetivo do presente trabalho é centrado no desafio de desenvolver um diálogo crítico entre o *pluralismo jurídico* e o *saber antropológico* que nos leve à afirmação de novos direitos cujo sentido de libertação esteja na afirmação crítica da diversidade e de novos valores e horizontes sócio-políticos e jurídicos. O método de procedimento adotado foi o monográfico a partir da pesquisa bibliográfica (indireta e de fontes secundárias) e documental. Os múltiplos campos de conhecimento que englobaram a pesquisa privilegiaram um enfoque histórico crítico transdisciplinar.

Ao estudar os fundamentos da Antropologia, enquanto ciência, verificou-se que a origem desse saber é marcada por uma instrumentalidade colonizadora, exatamente porque os primeiros estudos antropológicos manifestaram-se como verdadeiras “armas” de guerra a serviço da lógica colonizadora do “*conhecer para dominar*” (assim como tantos outros saberes, científicos ou não, tais como a Física Nuclear e o próprio Direito). Entretanto, essa mesma reflexão histórico-crítica nos permite perguntar: em pleno século XXI, ainda é possível sustentar a permanência desse estigma da “conquista” sobre a Antropologia? Esse questionamento nos serve como uma espécie de “guia” para desenvolver o presente trabalho que busca, ainda que resultados parciais, alternativamente, a afirmação de novos direitos presentes, em especial, no *instituto jurídico da ocupação tradicional*, reconhecido pela Constituição Federal de 1988 (art. 231 e 68 dos ADCT).

3.3.1 Definições Antropológicas do Pluralismo Jurídico

As definições do pluralismo jurídico antropológico são observadas por Norbert Rouland enquanto *plurais*, diversificadas, nessa esteira de pensamento, o antropólogo e jurista francês nos aponta como exemplo a concepção de H. Lévy-Brühl, que é assaz hesitante ao passo que se funda sobre a distinção entre a lei (centrada em um poder político diferenciado que pode reverter a forma do Estado) e o costume (junto às regras próprias de um grupo social); reconhece, assim, que *todo grupo dispõe de um poder normativo* que lhe serve para regulamentar suas relações internas, mas se recusa a identificar automaticamente um *sistema jurídico*, pelo motivo de que as normas particulares a um grupo tenderiam muito mais a reproduzir as prescrições de um direito comum a todos os grupos. Rouland aponta também que para J. Vanderlinden, o *pluralismo jurídico* é a existência, no contexto de uma sociedade determinada, de mecanismos jurídicos diferentes que se aplicam a situações idênticas – cita, ainda, como exemplo as manifestações do pluralismo jurídico nos casamentos entre patrícios e plebeus na Roma Antiga.²⁷⁴

O antropólogo carioca Kant de Lima nos ensina que a formação de quadros de antropólogos profissionais nas sociedades periféricas aos núcleos de produção do saber científico impôs tarefas das mais difíceis a esses profissionais, porque a Antropologia evidentemente não conseguiu produzir nenhum estudo etnográfico de peso sobre a própria Europa ou os Estados Unidos. E isso faz com que a medida e o padrão *ocultos da comparação*, tão "natural" para as sociedades centrais, seja *inexistente* para quem tem sua origem cultural nas sociedades periféricas. E nos sugere a seguinte proposta: "Há que constituir um espaço teórico que viabilize a conjunção do saber antropológico com o saber nativo através de seu produtor, ele mesmo antropólogo-nativo". Destaca, ainda, que a relação *sujeito-objeto* de

²⁷⁴ Tradução livre no corpo do texto, do francês original: "Les définitions du pluralisme juridique en anthropologie du droit sont... plurielles. La conception d' H. Lévy-Brühl est assez hésitante, et se fonde sur la distinction entre la loi, oeuvre d'un pouvoir politique différencié qui peut revêtir la forme de l'Etat, et la coutume, ensemble de règles propres à un groupe social. Il reconnaît que tout groupe dispose d'un pouvoir normatif qui lui sert à régir ses relations internes, mais se refuse à identifier automatiquement ce pouvoir avec un système juridique, au motif que les normes particulières à un groupe tendent le plus souvent à reproduire les prescriptions d'un droit commun à tous les groupes. Les autres plus récents adopteront des positions plus tranchées. Pour J. Vanderlinden (1972), le pluralisme juridique est << l' existence, au sein d'une société déterminée, de mécanismes juridiques différents s'appliquant à des situations identiques>>. Par exemple, sont des manifestations de pluralisme juridique les mariages patricien et plébéien dans la Rome antique;" ROULAND, Norbert. **Anthropologie juridique**. Paris: Presses Universitaires de France, 1988, p. 83.

conhecimento, já complicada na Antropologia porque *seu objeto é também um sujeito de valores*, complica-se ainda mais quando o *sujeito-antropólogo* pertence ao sistema nativo e sua tarefa é produzir um discurso por todos compreensível.²⁷⁵

Nota-se assim que as “traduções” antropológicas podem produzir uma inteligibilidade capaz de interagir com o direito, no campo da Antropologia Jurídica – é nessa dimensão que surge nosso diálogo transdisciplinar, nessa troca de experiências. Rouland nos sugere que cada *campo social* não está regido uniformemente por um só direito. Muitos direitos geralmente operam ali: ele próprio ao campo social considerado, o direito de um ou de outros campos sociais, o direito estatal. O *pluralismo jurídico* consiste então na presença da multiplicidade de direitos no interior de um mesmo campo social. A complexidade é no entanto muito grande se consideramos que a sociedade global é ela mesma formada de muitos campos sociais obedientes aos mesmos processos: nós estamos então presentes em uma verdadeira *galáxia jurídica*, onde o direito estatal não joga nulamente um papel predominante.²⁷⁶

Nos inspira o mestre Dalmo de Abreu Dallari quando afirma que a antropologia jurídica tem um papel importante nessa busca de recuperação da *dignidade perdida*, na tentativa de restaurar *o direito como produto de todo o conjunto das relações sociais*, instrumento para a proteção das pessoas em sua convivência necessária, protetor e promotor da integridade e da dignidade de todos os indivíduos, segundo uma escala de valores que deverá ser a mesma para todos²⁷⁷, dentro da dimensão do saber local. Ainda com Dallari, enfrentamos a seguinte questão:

²⁷⁵ LIMA, Roberto Kant de. Por uma Antropologia do Direito, no Brasil. In: FALCÃO, J. (org). **Pesquisa Científica e Direito**, Recife: Ed. Massangana, 1983. p. 91.

²⁷⁶ Tradução livre no corpo do texto, do francês original: “chaque champ social n’est pas régi uniformément par un seul droit. Plusieurs droits y opèrent généralement: celui propre au champ social considéré, le droit d’un ou d’autres champs sociaux, le droit étatique. Le pluralisme juridique consiste donc dans la multiplicité de droits en présence à l’intérieur d’un même champ social. La complexité est encore plus grande si l’on considère que la société globale est elle-même formée de plusieurs champs sociaux obéissant aux mêmes processus: nous sommes alors en présence d’une véritable galaxie juridique, où le droit étatique ne joue nullement un rôle prédominant”. ROULAND, Norbert. *Op. cit.*, 1988, p. 84.

²⁷⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. In: SHIRLEY, Robert Weaver. SHIRLEY, Robert Weaver. **Antropologia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1987. p. X.

Qual é, afinal, o âmbito da antropologia do direito e quais são os seus limites? Pode-se encontrar a resposta numa introdução escrita por Shelton Davis, notável antropólogo norte americano, para uma coletânea de ensaios de antropologia jurídica. Diz ele que a Antropologia do Direito é a investigação comparada da definição de regras jurídicas, da expressão de conflitos sociais e dos modos através dos quais tais conflitos são institucionalmente resolvidos. Como tal a Antropologia do Direito tem como ponto de partida que os procedimentos jurídicos e as leis não são coincidentes com códigos legais escritos, tribunais de justiça formais, uma profissão especializada de advogados e legisladores, polícia e autoridade militar etc.”²⁷⁸

Nota-se que o saber jurídico tem muito a dialogar com o saber antropológico, como nos ensina Geertz, em seu livro *O saber local*: assim como a navegação, a jardinagem e a poesia, o direito e a etnografia também são artesanatos locais; funcionam à luz do saber local, porque sejam quais forem as outras características que a antropologia e a jurisprudência possam ter em comum – como por exemplo *uma linguagem erudita meio incompreensível* e *uma certa aura de fantasia* – ambos se entregam à tarefa artesanal de *descobrir princípios gerais em fatos paroquiais*. O autor nos remete ao provérbio africano: “*a sabedoria vem de um monte de formigas*”²⁷⁹.

Nessas condições, como explicar o *mito da unidade do direito*, se ele se realiza nas sociedades muito divididas, aquelas que comportam a pluralidade de campos sociais, que é uma das características fundamentais das sociedades estatais? Indaga-nos Rouland. A resposta do pesquisador francês da Antropologia Jurídica aponta que, justamente para realizar seu domínio sobre as sociedades fortemente heterogêneas, o Estado deseja ter o controle dessas divisões que são obstáculos ao seu poder, daí porque essa necessidade se impõe menos nas sociedades tradicionais: elas também são plurais, mas a sua pluralidade é um pouco menos intensa, e, nelas, de todo modo, a autoridade política é menos diferenciada que nas sociedades modernas, e possui uma ambição diretiva menor. Afirma ainda Rouland que *todo Estado não é totalitário, mas pode vir a ser*, porque isso está na lógica profunda do Estado, sempre tentar intervir, ou mesmo, suprimir os poderes concorrentes.²⁸⁰

²⁷⁸ SHIRLEY, Robert Weaver. *Op. cit.*, p. X.

²⁷⁹ GEERTZ, Clifford. **O saber local**; tradução de Vera Mello Joscelyne. 5ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 272.

²⁸⁰ Tradução livre no corpo do texto, do francês original: “Dans ces conditions, comment expliquer que le mythe de l’unité du droit se soit réalisé dans les sociétés les plus divisées, celles qui comportent le

A história do direito é compreendida sob várias “lentes” ²⁸¹ (desde a teoria da *história oficial* até a *nova história cultural*), mas predominantemente se expressa a partir das denominadas fontes jurídicas “oficiais” (leia-se, processos judiciais, legislação da época, doutrina jurídica, etc.). Já a história do direito dos “povos sem escrita” possui uma especificidade que lhe permite ser compreendida por meio da *etno-história*, um instrumento importante para transcrever a tradição oral, de forma a produzir inteligibilidade.

A Etno-história estabelece tecnicamente a diferença entre as sociedades essencialmente orais e as sociedades onde predomina a escrita, para poder estudá-las melhor: as formas distintas de armazenamento, transmissão e produção do saber exigem procedimentos particulares de abordagem. No entanto, considera a equivalência de tais sociedades no sentido de que ambas possuem uma memória institucionalizada.

Ao reivindicar a existência da memória coletiva nas sociedades orais, a etno-história descobre e reconhece o seu valor, o que permite a integração de novas fontes a serem trabalhadas pelo historiador, com novos métodos. E abstraindo, por enquanto, os procedimentos metodológicos, nós sabemos que nada mais que a escolha das fontes já implica, conscientemente ou não, uma perspectiva particular que determina a orientação da pesquisa e encaminha os seus resultados. ²⁸²

plus de champs sociaux, ce qui est une des caractéristiques fondamentales des sociétés étatiques? A notre sens, parce que justement, pour étendre son emprise sur des sociétés fortement hétérogènes, l'Etat a besoin de nier ces divisions qui font obstacle à son pouvoir, alors que cette nécessité s'impose moins dans des sociétés traditionnelles, elles aussi plurales, mais à un moindre degré, et ou, de toute façon, l' autorité politique est moins différenciée que dans les sociétés modernes et possède une ambition directive moins grande. (...) tout Etat n'est pas totalitaire, mais peut le devenir, car il est dans la logique profonde de l'Etat de tendre d'affaiblir, ou même de supprimer les pouvoirs concurrents”. ROULAND, Norbert. *Op. cit.*, 1988; p. 84.

²⁸¹ “Os agentes (indivíduos, instituições) admitidos a editar normas jurídicas ou a valores as condutas sociais concretas são, aparentemente, definidos pela prática política.

É, na verdade, ao Estado (na sua acepção larga de <<centro do exercício do poder político>>) que compete definir os detentores do poder legislativo e judicial, um e outro responsáveis pela valoração dos factos sociais.

Esta definição é feita, em primeiro lugar, através das *normas jurídicas que estabelecem o elenco das fontes de direito*, as quais legitimam certos sujeitos-agentes para a tarefa de criar ou declarar o direito: soberano, governo, assembleias representativas, tribunais, poder local, os juriconsultos ou jurisperitos, a que se confira o poder autônomo de declarar o direito (*iuris-prudentia* romana, *opinio communis doctorum*) ou a quem se reconheça a detenção da tradição jurídica e, logo, o poder de a interpretar ou actualizar; finalmente, a própria comunidade, que pode ser admitida a criar autonomamente o direito, nos casos em que se reconheça ao costume a dignidade de fonte de direito.”

Em segundo lugar, a definição dos detentores do poder jurídico-normativo é feita através das *normas que estabelecem o sistema de <<aplicação>>* do direito e que correspondem, *grosso modo*, às que estabelecem a organização judiciária.” HESPANHA, António Manuel. **A História do Direito na História Social**. Lisboa: Livros Horizonte, 1978, p. 41.

²⁸² FREIRE, José R Bessa. Tradição oral e memória indígena: a canoa do tempo. In: SALOMÃO, Jayme (dir): **América: Descoberta ou Invenção**. Rio de Janeiro: 4º Colóquio UERJ, Imago, 1992, p. 138-164.

Nota-se que essas novas fontes a serem trabalhadas pelos historiadores do direito podem interagir de forma a desconstruir determinados mitos etnocêntricos, como o próprio mito da democracia racial, porque traduzem a história oral dessas etnias e ao mesmo tempo podem e devem contribuir para a formação do pensamento jurídico crítico, somando ao lado do trabalho etnográfico, um trabalho antropológico que interage com o saber jurídico pluralista e é capaz de construir *inteligibilidade acadêmica*, para além disso essa interação transdisciplinar é capaz de *construir novos sujeitos e novos territórios na práxis social*. Um renascer dos povos para o direito.

3.3.2 Experiências Jurídicas e Antropológicas: Sutil e Raposa Serra do Sol

Esse tópico foi eleito pela presente pesquisa no sentido de proporcionar ao leitor uma breve análise da problemática jurídica brasileira que envolve a luta por “terras tradicionais”, em especial, dos povos²⁸³ indígenas e quilombolas, uma luta ligada por uma historicidade colonial que nos apresenta uma resistência jurídica, resistência de um saber local que foi colonizado, “vencido”, porém ainda vivo, porque pulsa Exterioridade, forma uma comunidade de vítimas do capital, resistência essa representada por diversas etnias que figuram tanto no universo indígena quanto quilombola – uma diversidade cultural gigantesca que se entrelaça na realidade em diversas possibilidades. Daí surge a necessidade de um certo recorte “cirúrgico”, pode se dizer metodológico, que desde o projeto inicial, priorizou um estudo jurídico que uniu tanto a experiência indígena como a quilombola presente no trabalho antropológico, etnografias, fontes extremamente interessantes ao conhecimento jurídico.

Ao eleger indígenas e quilombolas de forma ampla, porque na realidade trata-se de diversas etnias indígenas e quilombolas, não se quer dizer que outros povos não possuam esse mesmo direito legítimo, direito de “demarcar” não de forma proprietária, poderíamos dizer, seus espaços vitais num sentido amplo, assim, só porque não estão previstos “topograficamente” na Constituição Federal de 1988 (art. 231 e 68 dos ADCT) não quer dizer que não ocupam tradicionalmente suas terras, ao contrário, como atesta, de forma brilhante, Alfredo Wagner em seu estudo sobre “Terras de Quilombo, Terras Indígenas, ‘Babaçus Livres’, Castanhais do Povo, Faxinais e Fundos de Pasto: terras tradicionalmente ocupadas”. Assim, nossa afirmativa é de que essa luta pelas “terras tradicionalmente ocupadas” não deve se limitar ao que a CF/88 prevê especificamente, mas deve rumar ao reconhecimento local, isso inclui legislações municipais, estaduais, entre outras que formem uma política de reconhecimento local desses povos tradicionais em suas diversas formas de ocupação cultural – lutas como a dos faxinalenses no Paraná são exemplos de resistência local – legislação favorável, luta cotidiana pela reprodução, produção e

²⁸³ Nesse sentido, para uma maior compreensão da categoria que dimensiona a idéia de “povos” para o direito na perspectiva do Pluralismo Jurídico, ler: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos para o Direito**. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 1998.

desenvolvimento da vida concreta de cada sujeito coletivo, nessa dimensão de “novos direitos”, que possuem “aspas” não por acaso²⁸⁴. Até porque como diria Carlos Drummond de Andrade “as leis não bastam, os lírios não nascem da lei”, por isso é preciso lutar em várias frentes por novos direitos efetivos, novos sujeitos concretos e novos territórios que valorizem o saber local, isso inclui o saber jurídico, o pluralismo jurídico enquanto autonomia dos povos.

Aqui, no presente trabalho, o olhar se dirige mais especificamente ao diálogo histórico de resistência ao colonizador europeu, persegue-se uma trilha de pesquisa que é mestre tanto para Filosofia da Libertação, quanto para os que desejam compreender a realidade do capitalismo periférico; a chave desse decifrar está em perceber os efeitos do *eurocentrismo* em suas raízes, na presente análise, especificamente, a raiz do campo jurídico que nunca tarda em refletir diretamente na vida concreta dos sujeitos, na vida política, uma vez que gira sempre entorno do poder de decisão. A emblemática jurídica é muito clara: ou a terra passa a figurar no “cartório do município” como título de “propriedade privada” de grandes latifundiários, por exemplo, ou segue o rito do instituto jurídico da ocupação tradicional. Não há outra opção, o judiciário é taxativo em seu poder de decisão. Daí os nossos esforços em demonstrar aos juristas maiores complexidades dessa questão, que é histórica, que vem do processo colonizador, por isso forma um direito que preconiza em suas forma históricas e presentes o direito dos vencedores e não dos vencidos e por isso o formalismo e o dogmatismo do positivismo jurídico é insuficiente, não atende às demandas jurídicas dos povos *remanescentes*, povos que guardam em sua memória as marcas do modo de produção escravista. Há aqui o direito do colonizador imposto aos nativos; poderíamos dizer que essa constatação interliga nossa opção metodológica, por isso passamos à análise de alguns exemplos interessantes da vida concreta desses “novos” sujeitos coletivos de direito.

²⁸⁴ Nesse sentido ler BERTÚLIO, Dora Lucia de Lima. O “Novo” Direito Velho: Racismo e Direito. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Os “Novos” Direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

(1) Sutil

Muito Além do Céu: Escravos e Senhores Sutis

Vem de uma, duas, três, da minha vó com esse rapaz, quarta geração. Não que a gente não conhecesse, eu não conheci. Esse Pedro Guimarães, acho que era algum proprietário de alguma fazenda, homem rico. Como é que você podia ter algo, ter escravatura, escravo ele tinha, né, que daí nessa época foi ele quem doou essas terras pra aquela... Maria Simoa, parece. E aí ela ficou com essas terras, que daí, com a assinatura de consórcio, não pegava, nem que ignorante, os escravo passava a ter a assinatura do senhor... então... chegamos a essa conclusão... Diz que foi a libertação, liberdade, negro daí era liberto, não era escravo, era senhor. (...) Diz que foi ele quem doou essas terra e era um patrimônio grande que nós tinha aqui e foi isolado por completamente, foi derrotado (...) É, porque dali que houve essa libertação. Aí que houve essa libertação, que ela era mulher e tinha o outro, de certo marido dela também, não sei como era o nome dele... e também o casal, de certo eram liberado, ou de certo já eram casado, ou sei lá se ela era sozinha, ou como é... casada, sim, se não, não podiam gerar Pedrina, Tiburcio, mais os irmão dela, que era irmão da minha vó, que era filha dessa dona que era escrava, que nós estamos falando, que eu tô falando por diz que. Mas conforme eu peguei na mente, eu já tenho na minha mente.

Aqui era Santa Cruz, não Sutil, no mapa que é do terreno do povo antigo aqui, que isso já foi tudo prô brejo, era Santa Cruz. (...) E era uma bisavó minha que era vez disso aí e as outras famílias. (...) Tudo a mesma coisa, essas famílias aqui de baixo e as de cima era tudo Santa Cruz, não tinha nada de Sutil, não sei como é que fizeram esse batismo aí. (..) Terranaço. A gente, falta de estudo, os sabido, os mais sabidinho, foi estudando e enrolou os coitado, pois eram analfabeto. Eles falavam: oi, eu dou um alqueire de terra prô senhor modo de o senhor nos arrumar tal coisa assim. Eles iam e cortavam dois, quatro alqueire nessa terra. Até que foi enrolando todo mundo Daí ajustaram um advogado, o advogado enrolou eles, pior ainda, aí que foi. Nós era rico se nossos pai, nossos avô, fosse um pouco inteligente, pois davam terra em conjunto. Gente, pobre, caboclo, os padre que chegava aí mendigando, ficavam rico. Minha bisavó diz que deu pra um tal de Roseira que existiu, ficaram com todo terreno de Santa Cruz. (Benedito Gonçalves Guimarães, 70 anos, antigos) grifos meus²⁸⁵

²⁸⁵ Tese apresentada por Miriam Furtado Hartung ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. Museu Nacional. Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2000, v. I, p.107.

A antropóloga Miriam Furtado Hartung realizou excelente trabalho etnográfico com um grupo negro denominado comunidade sutil, localizado nos campos gerais do Estado do Paraná, município de Ponta Grossa. Ao realizar um trabalho de descrição densa, demonstra características do próprio grupo, suas rotinas e compara a posição do grupo nas (inter)relações em relação aos vizinho e a toda região. Além de demonstrar em seu trabalho um minucioso relato sobre a formação do grupo, que vai desde a doação da fazenda aos escravos e libertos, até a contemporaneidade de sua pesquisa, período em que o grupo perdeu suas terras.

Hartung realiza uma análise extremamente interessante sobre a constituição do grupo doméstico, sob a ótica das relações de parentesco, casamento e compadrio, e o espaço da casa e do pátio enquanto espaços de construção, expressão e reafirmação da configuração social-local – aspecto que interessa, em especial, ao direito de família, porque demonstra de forma clara, a diversidade para além dos padrões formalistas do positivismo jurídico conservador e elitista. É interessante notar nesse ponto uma marca discursiva percebida por Hartung, no processo de formação dos casais, diz: “Não é que não pode, não presta”. Explica:

Quando se indaga aos do Sutil sobre as razões da interdição que desaconselha mais de duas uniões entre as mesmas famílias, infalivelmente vem a resposta: os mais velhos dizem que *não é bom*. Ao se expressarem com tais palavras querem significar que as famílias ligadas através do casamento mais que o recomendado terão *atrapalhos* na vida, sinônimo de *azar*. Para elas *tudo o que é ruim*, tudo que não presta costuma acontecer.

Replicando à pergunta sobre as razões da interdição, dona Marili utilizou o exemplo de dois irmãos, casados com duas irmãs. No referente aos primeiros que casaram, o destino os favoreceu: viviam em harmonia; o marido não bebia nem era violento; estava sempre empregado, etc. *O que casou na frente*, diz dona Marili, *pegou toda sorte do que casou atrás*.

Ao que casou *atrás*, restaram dificuldades e desgraças: doenças; problemas conjugais; violência por parte do esposo, que bebia em demasia e a quem faltava trabalho; a família passava fome; marido e mulher brigavam com os parentes; e ele teve uma morte inexplicável. Àquele casal *acontece muita coisa que não podia acontecer*. E não se trata de poder ou não casar, prossegue dona Marili, mas sim do fato de que tais uniões não prestam, justamente pelo *azar* que atraem. A má sorte, parece, causou a morte do homem, quando o trator no qual trabalhava, tombou sobre ele. Dona Marili não nomeia o azar enquanto a causa do fatal acidente da vítima, apenas insiste, tais uniões atraem *azar* ... E ela não completa as frases ou explicações sobre as razões do óbito, deixando subtender-lhe a causa. Jamais ocorre qualquer explicitação.²⁸⁶

²⁸⁶ HARTUNG, Miriam Furtado. **A Comunidade do Sutil**: história e etnografia de um grupo negro na área rural do Paraná. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social do Museu Nacional. v. II, Rio de Janeiro: UFRJ, 2000, p. 348-349.

É interessante perceber sutilezas do campo simbólico no enunciado de histórias de interditos nas relações de parentesco, que são veiculadas pela tradição oral em várias formas simbólicas, uma teia de significados e significantes que trocam experiências e sentimentos.

A antropóloga encontra um fio condutor para desvelar valores e princípios da organização social do grupo, a saber, a própria festa de São Bernardo e sua ritualística funerária. Representa tanto para o estudo do Direito quanto para a Antropologia uma forte contribuição sobre as questões raciais do Brasil, em especial nos estudos específicos sobre "comunidades negras rurais".

Um trabalho interessante, nesse mesmo sentido, mas de forma mais estruturalista, uma vez que procura perceber várias formas de uniões, em diversos povos, para além do casamento cristão monogâmico é feito por Claude Lévi-Strauss, em seu texto, *O olhar distanciado*²⁸⁷, que procura superar o evolucionismo biológico transformando o *familiar* em *complicado*, nos ensina o antropólogo francês que a família de estrutura monogâmica não é o resultado de uma "evolução lenta e gradual", porque está presente "nas sociedades que parecem ter permanecido – ou voltado ao nível cultural mais simples" (político e tecnológico), como por exemplo, os que vivem em pequenos bandos seminômades: os *andamaneses* (ilhas do Oceano Índico), os *fueguinos* (extremidade meridional da América do Sul), os *nambicuará* (centro do Brasil) e os *bosquímanes* (África do Sudoeste).

Afirma categoricamente: "entre a maior parte dos povos, o casamento tem pouco a ver com a satisfação do impulso sexual, dado que o ordenamento social proporciona numerosas oportunidades para que ela se verifique; tais oportunidades são apenas externas ao matrimônio, mas também, inclusive, por vezes estão em contradição com ele."²⁸⁸

E, nessa mesma esteira, que Lévi-Strauss também critica o pensamento simplista que afirma, por exemplo, num único tom que: "a família é constituída por uma união mais ou menos duradoura e socialmente aprovada de um homem, uma mulher e os filhos (as) de ambos."²⁸⁹ Atesta sua crítica com o exemplo dos *nayar* – grupo da costa de Malabar, na Índia, que apresenta, na análise estruturalista, um

²⁸⁷ LÉVI-STRAUSS, Claude. *O olhar distanciado*. Ed. Brasiliense, 1985, p. 1-45.

²⁸⁸ LÉVI-STRAUSS, Claude. *Op. Cit.*, 1985, p. 28.

²⁸⁹ LÉVI-STRAUSS, Claude. *Op. Cit.*, 1985, p. 9.

tipo extremo e complicado de estrutura social, explicada pela atividade guerreira, porque nessa análise o casamento contempla uma espécie de cerimônia simbólica, as mulheres casadas eram autorizadas a ter quantos amantes quisessem, mas eram sempre submetidas à autoridade familiar dos seus irmãos, que também administravam terras, cultivadas por uma casta inferior, uma estrutura estabilizada.

Percebe, de forma inquietante, o pesquisador estruturalista, que suas reflexões demonstram que a desintegração da unidade familiar ocorre de forma incisiva na Alemanha nazista, atesta, assim, que foi, exatamente, onde começou a aparecer uma ruptura na unidade familiar: homens em atividades políticas e guerreiras com diversas liberdades e às mulheres estavam destinadas aos “**3K funcionais**” (Kü, Kirch, Kinder – cozinha, casa e crianças), estrutura que não se estabiliza como no caso dos nayar.

Lévi-Strauss nos relata também sobre os casos de “*empréstimos de esposas*”, que segundo o autor não devem ser confundidos com “casamento de grupo” porque coexistem com a família e implicam o seu *reconhecimento*. Afirmar: “É evidente que para alguém emprestar a esposa é necessário possuir uma.”²⁹⁰ Basicamente, sistematiza as relações no seguinte quadro, que compreende a poligamia como união de várias famílias monogâmicas onde uma pessoa desempenha o papel de vários cônjuges, assim classifica e exemplifica, de forma mais clara:

- (1) Poliginia (um homem, várias mulheres):

Tribos Bantus: cada mulher vive com seus filhos(as) numa choça separada.

- (2) Mistura entre Poliginia e Poliandria

Tupikwahib (centro do Brasil): um chefe pode casar-se com várias irmãs ou com uma mãe e suas filhas (de um casamento anterior), além de poder emprestar sua esposa aos irmãos mais novos, aos funcionários da corte e aos visitantes.

- (3) Poliandria (uma mulher, vários homens):

No Tibet e no Nepal a poliandria pode ser explicada por fatores ocupacionais, porque, em geral, os homens são semi-nômades, guias e carregadores, por isso ao menos um dos maridos permanecem no lar.

²⁹⁰ LÉVI-STRAUSS, Claude. *Op. Cit.*, p. 12, 1985.

Os *tódas* possuíam um sistema poliândrico “graças ao costume do infanticídio feminino. Quando a administração britânica proibiu esta última prática, restaurando assim a taxa natural de nascimentos, os *tódas* continuaram a praticar a poliandria; todavia, agora, em lugar de vários irmãos compartilhando a mesma esposa, eram-lhes possíveis agrupar várias esposas.”²⁹¹

Ao refletir sobre as relações e sentimentos que envolvem a pessoa humana, Lévi-Strauss identifica uma situação, em seu trabalho de campo, no mínimo preocupante, afirma o antropólogo que o solteiro é na realidade um “*meio ser humano*” no caso dos *bororo*, explica: “um dos momentos mais comoventes do meu trabalho de campo entre os *bororo* foi o encontro com um homem de uns 30 anos, sujo, mal alimentado, triste e solitário. Quando perguntei se o homem se encontrava gravemente doente, a resposta dos nativos provocou-me um choque: o homem não tinha nada de particular, salvo o fato de ser solteiro.”²⁹²

O antropólogo francês nos conta também da dor dos ditos “casais sem filhos”, afirma: “isto aplica-se não somente aos solteiros mas também, até certo ponto, aos casais sem filhos(as). É certo que podem substituir, mas em muitas sociedades um homem ou uma mulher sem filhos nunca chegam a gozar de estatuto pleno dentro do grupo.”²⁹³

Identifica, Lévi-Strauss, nessa mesma tela, sofrer semelhante na figura dos órfãos: “Reciprocamente, um órfão encontra-se na mesma desgraça que um solteiro. Solteiros e órfãos podem mesmo chegar a ser incluídos na mesma categoria que engloba estropiados e bruxos, como se as suas condições fossem o resultado de algum tipo de maldição sobrenatural.”²⁹⁴

Bom, mas afinal, a quem interessa o casamento nessa linha estruturalista? O antropólogo francês, assim como “detestou a Baía de Guanabara”²⁹⁵, pouco romântico, é taxativo em responder: “em contraste, uma das características quase

²⁹¹ LÉVI-STRAUSS, Claude. *Idem*, 1985.

²⁹² LÉVI-STRAUSS, Claude. *Op. Cit.*, 1985, p. 20.

²⁹³ LÉVI-STRAUSS, Claude. *Idem*, 1985.

²⁹⁴ LÉVI-STRAUSS, Claude. *Ibidem*, 1985.

²⁹⁵ O estrangeiro. “O antropólogo Claude Lévi-Strauss detestou a Baía de Guanabara. Pareceu-lhe uma boca banguela. E eu menos a conhecera mais a amara. Sou cego de tanto vê-la, de tanto tê-la estrela. O que é uma coisa bela?” Caetano Veloso.

universal do casamento é a que não se origina nos indivíduos, mas nos grupos interessados (famílias, linhagens, clãs, etc.), e, além disso, une os grupos preferencialmente contra a vontade dos indivíduos.”²⁹⁶ Indica fortes razões: “a grande importância do casamento faz com que os pais, mesmo em sociedades mais simples, comecem a preocupar-se muito cedo com a obtenção de cônjuges apropriados para seus filhos;(…) o casamento origina a família, é a família, ou melhor são as famílias, que geram o casamento como dispositivo legal mais importante que possuem para estabelecer alianças entre elas.”²⁹⁷

Diante de tanta diversidade cultural, percebe-se que o monismo jurídico não se sustenta, porque o direito não pode ser uno numa sociedade que é de fato diversa, talvez uma das maiores contribuições de análises estruturais possam nos demonstrar, exatamente, como a realidade nos apresenta povos diversificados, com atitudes de vida completamente distintas, por isso, a presente pesquisa passa a apresentar, ainda que sucintamente, com a intenção de provocar reflexões mais do que dar “pareceres” ou respostas “positivistas” e peremptórias, mas, ao contrário, apresentar maiores questionamentos diante de posturas jurídicas e antropológicas, aqui em especial no caso Raposa Serra do Sol.

(2) Raposa Serra do Sol

A história jurídica brasileira foi marcada por um conflito que durou mais de 30 anos e que foi gerado, de certa forma, pelo avanço do próprio latifúndio, como veremos nas falas de Eduardo Viveiros de Castro, notório conhecedor da região, que sai em defesa da vida concreta da Exterioridade indígena.

O referido conflito protagonizou na arena jurídica uma série de debates, entre avanços e recuos na opção pelos oprimidos, entre “juristas clássicos” e mesmo entre os mais críticos constitucionalistas num campo que um psicanalista mais radical poderia chamar de “paranóia da soberania”. Feito o arleta, passamos ao exercício de análise dos “discursos” de nosso tempo, a saber, enunciados que envolvem um caso notório que de certa forma verticaliza a presente temática, exatamente, porque a disputa pelas terras de Raposa Serra do Sol no Supremo Tribunal Federal (STF),

²⁹⁶ LÉVI-STRAUSS, Claude. *Op. Cit.*, 1985, p. 21.

²⁹⁷ LÉVI-STRAUSS, Claude. *Idem*, 1985.

ano de 2009, (re)posiciona a presente pesquisa, agora com “os pés no chão” da realidade brasileira, nem tanto na Unam, nem tanto no *Collège de France*, mas em Roraima ao lado dos oprimidos, numa reserva indígena que foi invadida por seis latifundiários, produtores de arroz, leia-se, apenas seis.

O deslocamento proposto passa do gosto pelas nuvens para questão da terra, porque sabe também andar de “pés (des)calços” para sentir um pouco dessa terra política, que confronta e faz divergir quem antes em certa medida poderia convergir, passa-se, assim, ao estudo do caso Raposa Serra do Sol em duas vozes provocativas de reflexões diversas, a primeira jurídica, a segunda antropológica. A intenção de reproduzir aqui, na presente “arena”, esses discursos remonta uma necessidade da própria Filosofia da Libertação, defendida como marco teórico durante a nossa travessia, exatamente, porque delimita seu campo de investigação na realidade social, ao lado dos oprimidos, na materialidade da vida concreta.

Sucintamente, o primeiro posicionamento fundamenta sua intervenção no campo do “Estado Nação”, em defesa da soberania, mas, talvez, mesmo sem desejar, acaba por fundamentar *doutrinariamente* o voto de vista do Ministro Menezes Direito que impôs uma série de restrições aos povos indígenas de Raposa Serra do Sol, já o segundo discurso “em forma de diálogo jornalístico” com franca e clara opção pelos “vencidos”, oprimidos povos indígenas, na voz antropológica via imprensa acabou por fundamentar o voto do Ministro Ayres Britto, favorável à demarcação das terras de forma contínua e não em ilhas como queria o Direito, e isso por si só já diz muita coisa e acaba por abrir um campo investigativo interessante sobre o mito do Estado Nação e suas armadilhas. Sem mais delongas, segue para reflexão boa parte da problemática de Raposa Serra do Sol:

(A) Na obra *Teoria do Estado*, em capítulo intitulado “A crise da integridade do Estado: A ‘Mexicanização’ da Amazônia e o Assalto à Soberania”, Paulo Bonavides discorre sobre o caso Raposa Serra do Sol, essa passagem foi retirada do voto de vista do Ministro do STF Menezes Direito que impôs uma série de restrições aos povos indígenas, fora do pedido inicial, um jurista mais erudito-conservador diria, *extra petita*, para uma maior elucidação, segue o discurso de Bonavides:

Hoje nos países em desenvolvimento desconfia-se de que camufladamente grande parte daquelas sociedades não governamentais e missões religiosas desempenham a mesma função do vilipêndio; na rota da

ocupação fingem-se de zelo sacerdotal pela causa indígena ou se credenciam como cientistas do solo, da fauna e da flora. São a ponta de lança da invasão futura. Buscam desse modo conhecer melhor nossas riquezas com o propósito de arrebatá-las depois, consoante já o fizeram nos casos do México e da Colômbia, vítimas da maior tragédia imperialista dos últimos cento e cinquenta anos na América Latina.

Não é sem razão que a demarcação das reservas indígenas, ocorrendo mediante sub-reptícia pressão internacional, em verdade não correspondente aos interesses do nosso índio, mas aos desígnios predatórios da cobiça imperialista, empenhada já na ocupação dissimulada do espaço amazônico e na preparação e proclamação da independência das tribos indígenas como nações encravadas em nosso próprio território, do qual se desmembrariam. Essa demarcação desde muito deixou de ser uma questão de proteção ao silvícola para se converter numa grave ameaça à integridade nacional.

A esse respeito o mais alarmante vem dos Estados Unidos onde, na Câmara dos Representantes, se legisla já, com ambigüidades, sobre a proteção dos povos indígenas do Terceiro Mundo.

Com efeito, em 22 de março de 1991, o deputado Benjamin Gilman, de Nova York, apresentou àquela Casa um projeto legislativo que oficialmente se intitula “lei para proteger os povos indígenas do mundo inteiro.”

Só o título vale para demonstrar a sem-cerimônia, a arrogância e a falta de autoridade com que esse parlamentar estrangeiro, deslembado do extermínio de seus moicanos e peles-vermelhas, intenta invadir na questão indígena a competência dos parlamentos das nações em desenvolvimento ou subdesenvolvidas.

O [O projeto de lei para proteção das populações indígenas internacionais de 1991] “International Indigenous Peoples Protection Act of 1991” tramita por distintas comissões daquela Câmara e determina ao Secretário de Estado e ao Diretor da Agência Internacional para o Desenvolvimento que subordinem a política externa dos Estados Unidos a essa esdrúxula *proteção e sobrevivência cultural* dos povos indígenas do mundo inteiro.

Suspeita-se que seja o primeiro grande passo legal e preparatório para legitimar depois, interna e externamente, intervenções como aquela que ontem desmembraram no istmo da América Central o Panamá da Colômbia, e fizeram nascer a república de Noriega, ou anexaram o Texas à União Americana, a expensas do México.

Não é de espantar, portanto, se amanhã os missionários estrangeiros da Amazônia, até mesmo com a cumplicidade das Nações Unidas, proclamarem na reserva indígena, que cresce de tamanho a cada ano e já tem a superfície de um país de extensão de Portugal, uma república ianomâmi, menos para proteger o índio do que para preservar interesses das superpotências.

Incalculáveis riquezas jazem na selva amazônica e a proteção da cultura indígena trouxe a presença ali de cavaleiros que se adestram para segurar as rédeas de um novo e estranho Cavalo de Tróia.

O que parece à primeira vista apreensão infundada ou mero pesadelo de Cassandras nacionalistas, bem cedo, se não atalharmos o mal pela raiz, mediante vivência efetiva nas fronteiras do Norte e Oeste, se tornará um fato consumado, uma tragédia, e como todas as tragédias, algo irremediável. A consciência da nacionalidade, picada de remorso, não saberia depois explicar às gerações futuras com honra e dignidade tanta omissão e descaso. O assalto à soberania está pois em curso. É hora de pensar no Brasil!²⁹⁸

²⁹⁸ Na obra *Teoria do Estado*, em capítulo intitulado “A crise da integridade do Estado: A ‘Mexicanização’ da Amazônia e o Assalto à Soberania”, Paulo Bonavides. Trecho retirado do voto de Vista do Ministro Menezes Direito. Disponível em <www.stf.gov.br>.

(B) Um contraponto na voz antropológica de Eduardo Viveiros de Castro, ao contrário do posicionamento anterior, foi referenciado no Voto do Relator Ayres Britto, que concedia a demarcação das terras tradicionais de forma “continua” aos povos indígenas de Raposa Serra do Sol, negando provimento ao pedido inicial do latifúndio, sem fazer nenhuma restrição “*extra petita*” ao usufruto indígena nas terras da União. Com a intenção de “dar clareza” ao cerne do conflito que figurou em destaque na arena jurídica suprema, problemática, essa, que gerou “preocupações” no campo da soberania já apontadas por Bonavides, em resposta aos “anseios da segurança”, segue partes da entrevista que Castro concedeu ao Jornal O Estado de São Paulo:

NÃO PODEMOS INFLIGIR UMA SEGUNDA DERROTA A ELES ²⁹⁹

Viveiros de Castro afirma que os indígenas não podem ser vistos como ameaça à soberania nacional

(...) muitos questionam Viveiros de Castro. E muitos o criticarão por esta entrevista ao caderno Aliás. Numa semana em que os conflitos entre índios e rizicultores (informalmente tratados de “arrozeiros”), lá na distante reserva Raposa Serra do Sol (Roraima), ganharam estridência e manchetes de jornais, o professor sai em defesa dos macuxis, wapixanas e outros grupos indígenas que habitam uma faixa de terra contínua de 1,7 milhão de hectares, palco de discórdias que sintetizam 500 anos de Brasil. A estridência ficou por conta de uma palestra do general Augusto Heleno, comandante militar da Amazônia, feita no Clube Militar do Rio de Janeiro. O general foi contundente: disse que a política indigenista é lamentável e caótica, ganhando imediata adesão de seus pares. Augusto Heleno, que chefiou a missão brasileira no Haiti, também bateu pesado ao reagir contra a decisão da Justiça que determina a saída dos não-índios da reserva: “Como um brasileiro está impedido de entrar numa terra porque ela é indígena? Isso não entra na minha cabeça.”

Também não entra na cabeça de Viveiros de Castro que os indígenas possam ser vistos como ameaça à soberania nacional. Ao contrário, entende que eles contribuem com a soberania. Atribui tanta polêmica ao alto grau de desinformação em torno das reservas existentes no País e, em particular, da Raposa Serra do Sol. “As terras não são dos índios, mas da União. Eles têm o usufruto, o que é bem diferente. Já os arrozeiros querem

²⁹⁹ “Para Viveiros de Castro, professor do Museu Nacional da UFRJ, os conflitos na reserva Raposa Serra do Sol, em Roraima, são a prova do insuperável estranhamento que ainda temos em relação aos índios. Ex-professor da École de Hautes Études en Sciences Sociales, de Paris, da Universidade de Chicago e da Universidade de Cambridge, Viveiros de Castro é autor de vários livros, entre eles, *Araweté*, *os Deuses Canibais* (Zahar), que resulta de pesquisa de campo com índios do Pará, e *A Inconstância da Alma Selvagem* (Cosac & Naify), uma coletânea de ensaios que revela sua principal contribuição para a antropologia. Trata-se do ‘perspectivismo ameríndio’, a proposição teórica que guia todas as suas formulações” EDUARDO VIVEIROS DE CASTRO. **Não podemos infligir uma segunda derrota a eles**. Entrevistado por Flávio Pinheiro e Laura Greenhalgh, de O Estado de S. Paulo, domingo, 20 de abril de 2008, 00:00.

a propriedade.” O entrevistado contesta números, analisa o modelo de colonização da Amazônia e tenta desfazer discursos que, na sua opinião, são alarmistas. Mas é condescendente com o general: “Ele está sendo usado neste conflito. É claro que o Exército tem de atuar lá, defendendo nossas fronteiras. Mas o que está em jogo são os interesses em torno de uma questão fundiária.”

Existe risco para a soberania nacional na reserva Raposa Serra do Sol, como crê o general?

Existe, sim, uma questão de soberania do governo ao ser contestado publicamente por um membro das Forças Armadas. O general polemiza com uma decisão que, como todo mundo diz, não se discute, apenas se executa. A argumentação de que a reserva indígena represente um problema de soberania está mal colocada.

Por quê?

Há outras reservas em terras contínuas, em fronteiras. É o caso da Cabeça de Cachorro, no município de São Gabriel da Cachoeira, no Estado do Amazonas. E o Exército está lá, como deveria estar. A área indígena não teria como impedir a presença dos militares. O que a área indígena não permite é a exploração das terras por produtores não-índios. Dizer que o Exército não pode atuar é um sofisma alimentado por políticos e fazendeiros que agem de comum acordo, numa coalizão de interesses típica da região. Roraima é um Estado que não se mantém sozinho, ou melhor, que depende do repasse de recursos federais. Um lugar onde 90% dos políticos nem sequer são nativos. Onde o maior arrozeiro, que está à frente do movimento contra a reserva, arvora-se em defensor da região, mas veio de fora. É um gaúcho que desembarcou por lá em 1978, e não há nada de mal nisso, mas combate os índios que justamente servem de “muralha dos sertões”, desde os tempos da colônia. Os índios foram decisivos para que o Brasil ganhasse essa área, numa disputa que houve no passado com a Guiana, portanto, com a Inglaterra. Dizer que viraram ameaça significa, no mínimo, cometer uma injustiça histórica. Até o mito do Macunaíma, que foi recolhido por um alemão, Koch-Grünberg, e transformado por um paulista, Mário de Andrade, foi contado por índios daquela área, os macuxis, os wapixanas. Eles são co-autores da ideologia nacional.

O que se questiona na Raposa é a criação de uma reserva enorme, em área contínua.

A declaração do ministro Gilmar Mendes a esse respeito é espantosa. Ele defende a demarcação de ilhas, e não de terras extensas. Em primeiro lugar, não sabia que ministro do Supremo é demarcador de terras. Demarcar é ato administrativo, cabe ao governo, não ao Judiciário. Em segundo lugar, as terras indígenas já são um arquipélago no Brasil. Acho curiosa essa expressão: demarcar em ilhas. Significa ilhar, isolar, separar. Demarcar de modo que um mesmo povo fique separado de si mesmo.

Existe o risco de reivindicação de autonomia por parte dos índios?

A terra ianomâmi está demarcada desde o governo Collor e nunca houve isso. Alguém imagina que os ianomâmis queiram reivindicar um Estado independente, justamente um povo que vive numa sociedade sem Estado? Chega a ser engraçado.

E se eles foram manipulados por interesses estrangeiros?

Empresas e cidadãos estrangeiros já são proprietários de partes consideráveis do Brasil. Detêm extensões enormes de terra e parece não haver inquietação em relação a isso. Agora, quando os índios estão em terras da União, que lhes são dadas em usufruto, daí fala-se do risco de interesses estrangeiros. A Amazônia já está internacionalizada há muito tempo, não pelos índios, mas por grandes produtores de soja ligados a grupos estrangeiros ou pelas madeireiras da Malásia. O que não falta por lá é capital estrangeiro. Por que então os índios incomodam? Porque suas terras, homologadas e reservadas, saem do mercado fundiário.

É uma questão fundiária?

É. Essa história de soberania nacional serve para produzir pânico em gente que vive longe de lá. É claro que o Exército tem de cumprir sua missão constitucional, que não é a de ficar criticando o Executivo, é proteger fronteiras, fincar postos de vigilância, levar seus batalhões, criar protocolos de convivência com as populações locais. Mas o que prevalece é o conflito fundiário e a cobiça pelas terras. Veja o que aconteceu no Estado do Mato Grosso. O que fez esse governador (Blairo Maggi), considerado um dos maiores desmatadores do mundo? Derrubou florestas para plantar soja, com o consentimento do presidente da República, diga-se de passagem. Hoje o Estado do Mato Grosso deveria se chamar Mato Fino. Virou um mar amarelo. O único ponto verde que se vê ao sobrevoá-lo é o Parque Nacional do Xingu, reserva indígena. (...)

A desconfiança em relação a possíveis pleitos de autonomia tem a ver com o que se passa na Bolívia, país que mudou a constituição para atender aos índios?

É interessante como se tem invocado a Bolívia ultimamente. A população daquele país é quase toda indígena, enquanto no Brasil falamos de uma minoria irrisória. Zero vírgula zero alguma coisa. Lá é briga de índio. Curioso o Brasil temer virar uma Bolívia, quando uma das tensões sociais que se vê hoje por lá é justamente a presença de brasileiros. São grandes proprietários de terra.

As reivindicações dos índios na Bolívia podem ser imitadas aqui?

Mas o que os nossos índios estão pedindo? Passaporte de outro país? Dupla nacionalidade? Uma bandeira só para eles? Uma outra Constituição? Nada disso. O que eles pedem é justamente maior presença do Estado brasileiro onde vivem, para não depender da intermediação do político local. Isso os constitui como uma nação à parte, no sentido jurídico? Evito esse conceito, porque tudo é nação no Brasil.

Como assim?

Tem nação nagô, nação rubro-negra, nação corintiana. Essa também é uma herança de Portugal, que, no passado, tratava os povos como nações em documentos administrativos. A rigor, nação é uma construção subjetiva, um compartilhamento de sentimentos e cultura. É isso. Mas a turma do discurso do pânico pensa assim: primeiro o índio tinha vergonha de ser índio, depois viu que é bom ser comunidade. Daí ganhou terra, vai querer autonomia e fundar uma nação. Ora, quem diz isso nunca colocou o pé numa terra indígena.

Depois dessa breve mas profunda reflexão sobre a realidade brasileira em dupla voz, jurídica e antropológica, iniciamos a presente discussão com uma afirmação muito interessante do antropólogo Kant de Lima: *Há que conhecer-se com os olhos do "Outro"*. Isso nos desperta para o conhecer a partir do *Outro*. Kant de Lima nota que a contribuição que se pode esperar da antropologia para a pesquisa jurídica no Brasil será evidentemente vinculada à sua tradição de pesquisa. Lima reconhece que, desde logo, há que se advertir que o *estranhamento do familiar* é um processo *doloroso e esquizofrênico* a que certamente não estão habituadas as pessoas que se movem no terreno das certezas e dos valores absolutos. Afirma que “a própria tradição do saber jurídico no Brasil, dogmático, normativo, formal, codificado e apoiado numa concepção profundamente hierarquizada e elitista da sociedade, refletida numa hierarquia rígida de valores autodemonstráveis, aponta

para o caráter extremamente etnocêntrico de sua produção, distribuição, repartição e consumo.”³⁰⁰

Como já afirmamos, reside no *pluralismo jurídico* o entendimento pacífico de que o Direito precede a existência do Estado, confirmado pelas pesquisas de campo da antropologia, entre elas a de Malinowski, que se inspira em Durkheim para descortinar o direito dos povos do pacífico ocidental. Segundo Rocha, Durkheim investe contra o reducionismo (isto é, contra a tentação de explicar o fato social pela consciência individual), e no primeiro capítulo de seu livro “*As regras do Método Sociológico*”, intitulado “*Que é Fato Social*”, define-o com muita clareza:

É fato social toda maneira de agir fixa ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior; ou então ainda, que é geral na extensão de uma sociedade dada, apresentando uma existência própria, independente das manifestações individuais que possa ter.³⁰¹

Malinowski, em sua obra *Os Argonautas do Pacífico Ocidental*, fala sobre o arquipélago constituído pelas *Ilhas Trobriand* e seus povos, onde o antropólogo dedicou-se, entre outros, ao estudo de uma festa denominada “*Kula*”, que consistia em uma troca de presentes (braceletes e colares) entre parceiros predeterminados, nas ilhas circunvizinhas³⁰². Nessa *troca* que reside nas obrigações de *dar e receber*, Malinowski identifica um Direito, que se manifesta de forma extremamente eficaz.

Reinhold Alysio Ullmann, ao indagar se existe um Direito nas “sociedades primitivas”, responde que, para Marx e Hegel, não há, porque “o direito está diretamente vinculado à existência do Estado como tal”; afirmam os dois pensadores alemães que a humanidade teria vivido em pequenos agrupamentos, em que a autoridade estava diluída e onde a repressão social era quase inexistente. O Estado e o Direito são vistos como consequência do regime de produção e deverão

³⁰⁰ LIMA, Roberto Kant de. *Op. cit.*, p. 98.

³⁰¹ ROCHA, Everardo P. Guimarães. **O que é etnocentrismo**. São Paulo: Brasiliense, 2004, p.66-67.

³⁰² “No circuito do Kula trocavam-se braceletes e colares que, para os parceiros, eram plenos de valor e significado. Os braceletes, feitos de conchas brancas, e os colares, de conchas vermelhas, são sempre mantidos no circuito de cerca de duas dezenas de ilhas e demoram de 2 a 10 anos para dar a volta completa e retornar ao ponto de partida. O ideal é que, no fim de cada ciclo, os indivíduos participantes das trocas fiquem de posse dos objetos que tinham no início. Qualquer um que, neste processo, tentasse obter mais do que aquilo que deu no início pagaria a pena de uma desonra dura e definitiva.” ROCHA, Everardo P. Guimarães. **O que é etnocentrismo**. São Paulo: Brasiliense, 2004, p.70-71.

desaparecer no momento em que o regime capitalista der lugar a um regime de produção socialista. Concluem que o Direito seria um fenômeno transitório (uma superestrutura do capitalismo). Porém, Ullmann responde que o Estado não nasceu com a humanidade e que o erro basilar de Hegel e Marx reside em confundir o Estado com o Direito – assim, considera que toda sociedade é jurídica.³⁰³ Nota-se aqui também uma profunda convergência com o pluralismo jurídico em perspectiva antropológica, que reconhece o Direito como um elemento cultural anterior ao Estado e que sobrevive de forma não-estatal, não-oficial, insurgente, porque surge com a vida humana em sociedade.

Por sua vez, Dallari nos explicita uma visão em que se entende que a “Antropologia do Direito” é uma *investigação comparada* da definição de regras jurídicas, da expressão de conflitos sociais e de modos através dos quais tais conflitos são institucionalmente resolvidos, acrescentando que a Antropologia do Direito tem como ponto de partida a constatação de que os *procedimentos jurídicos e as leis* não são coincidentes com *códigos legais escritos, tribunais de justiça formais, uma profissão especializada de advogados e legisladores, polícia e autoridade militar etc.*”³⁰⁴

Nota-se aí um diálogo com o pluralismo jurídico, que também parte do mesmo pressuposto, o de que o Direito está além da visão monista. Como nos ensina Arruti: o território pode ser considerado no campo *imaterial e simbólico*, ainda que transformado sobre um suporte e sob constrangimentos *materiais*. “Ele é constituído pelas *relações* entre agentes, agências, expectativas, memória e natureza. Todo elemento, físico ou histórico, que entra na sua composição, passa pelo crivo de um processo de simbolização que o *desmaterializa*, ao mesmo tempo em que, por outro lado, a entrada de novos elementos provoca rearranjos no conjunto.”³⁰⁵

Assim, nossa tarefa está em aprender com essas diversas experiências jurídicas e antropológicas e assumir que o direito abstrato e positivado, o formalismo, por si só não basta, é insuficiente, por essa razão se faz aqui presente a atitude de desenhar e unir esforços para compreender ainda que de forma suspensa toda

³⁰³ ULLMAN, Reinholdo Aloysio. **Antropologia Cultural**. 2ª ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1983, p. 231-232.

³⁰⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. In SHIRLEY, Robert Weaver. *Op. cit.*, p.10.

³⁰⁵ ARRUTI, José Maurício. **Mocambo**. Antropologia e História do processo de formação quilombola. Bauru, SP: Edusc, 2006, p. 29.

riqueza da diversidade cultural dos povos que o tempo e espaço nos permitirem desvelar.

3.3.3 A Diversidade Cultural, os Direitos Coletivos e a Questão da Terra

É importante, antes de iniciarmos o presente item, primeiramente, identificar quais são as principais manifestações do Judiciário no que tange aos conflitos sociais e as diversas formas de legalidade. Explica-nos o professor Wolkmer de forma clara e didática, que há nesse âmbito três grandes linhas de atuação do aparato judicial:

a) a atuação tradicional em nível predominante: nos conflitos coletivos patrimoniais, o Poder Judiciário, através de seus magistrados, atém-se pura e simplesmente à aplicação da legislação estatal oficial, determinando, quando acionado, a concessão da ação de reintegração de posse ao proprietário e prescrevendo a expulsão dos invasores, utilizando-se, na maioria das vezes, do aparato da polícia militar.

b) a atuação inoperante em nível crescente: quando da ausência e da pouca eficácia do Judiciário, no caso dos conflitos por reivindicações de Direitos à terra e ao solo urbano, o equacionamento da ocupação ou desocupação se dá através de negociações via máquina administrativa. Diante da incapacidade do Judiciário, a resolução dos conflitos se efetiva pelo Estado-Administrativos, ou seja, pela justiça Administrativa que, na intermediação entre as partes, define os parâmetros reais da desapropriação, indenização, assentamento ou transferência.

c) atuação alternativa em nível de exceção: por razões de relevância pública e justiça social, o Judiciário opta por negar ou não conceder a liminar de reintegração de posse, decidindo favoravelmente aos invasores despossuídos, reconhecendo direitos em face das carências e necessidades fundamentais. Nas três situações previstas, independentemente do resultado (expulsão, assentamento ou transferência para outra área), define-se, claramente, o quadro de conflitos coletivos cotidianos articulados por movimentos sociais recentes que, excluídos e marginalizados do processo sócio político, pressionam, lutam e resistem por seus direitos à terra e à moradia. Tais identidades emergentes consolidam, a partir da transgressão e do rompimento com o legal instituído, os primeiros indícios de uma ação legitimadora para procedimentos insurgente não-estatais.³⁰⁶

O Direito Estatal é resultado do fato de que a “íntima conexão entre a suprema racionalização do poder soberano e a positividade do direito conduz à coesa e predominante doutrina do monismo.”³⁰⁷

Ao observar um tópico da teoria da etnicidade de Barth, centrada no saber antropológico³⁰⁸, sabe-se que as distinções de categorias étnicas não dependem de

³⁰⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. cit.*, 2001. p.109.

³⁰⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. cit.*, 2001. p.46.

³⁰⁸ Nesse sentido ler Fredrik Barth. “Considerando o grupo étnico do ponto de vista da atribuição de categorias de “Nós” e de “Eles”, Barth faz da etnicidade um processo organizacional que não

uma ausência de mobilidade. Diante desse pressuposto, segue-se rumo ao pensamento jurídico que tende a reduzir tamanha complexidade, é claro, sem maiores novidades, nota-se que o esforço jurídico gira sempre em torno da necessidade real de produzir decisões que atendam aos princípios constitucionais. Cabe, portanto, aos juristas, unidos ao esforço multiprofissional, reduzir essa tendência de redução de complexidades no sentido de produzir decisões jurídicas constitucionalmente acertadas. Pode-se afirmar, ainda, que decisões jurídicas podem ser colegiadas ou monocráticas, horizontais ou verticais, triangulares ou lineares, mas, independentemente da “forma geométrica” da produção jurídica, representam *decisões*, modificam a vida concreta das pessoas e do ambiente local – restringindo ou ampliando direitos.

As comunidades quilombolas, indígenas e tantas outras exigem do Estado, em sua função jurisdicional, sempre uma posição, uma solução, ainda que suspensão, do conflito real posto no campo dos autos. Assim, surge a necessidade de um diálogo transdisciplinar movendo esforços entre saberes, que não se estabelecem por hierarquia e sim por uma relação complementar, de troca.

Os esforços do presente trabalho seguem no sentido de contribuir para desconstruir algumas idéias formalistas que giram na ilusão de identificar do ponto de vista jurídico terras tradicionais “numa tacada só”, rejeita-se, assim, de plano, qualquer critério objetivo jurídico-positivista “taxativo”, “legalista”, que vise resolver a questão da *temporalidade das ocupações tradicionais* com critérios pré-definidos legalmente, de tempo de ocupação do espaço, uso da terra – a exemplo de critérios já consolidados dentro do estudo da *posse*; a adoção do critério ligado à *temporalidade* (como prevê o Código Civil de 2002, no reconhecimento da

podemos, de um ponto de vista analítico, distinguir *a priori* e por definição de outras formas de identidades coletivas. O foco colocado nas fronteiras guarda para a noção de etnicidade sua ancoragem na noção de grupo, mas frisa a dimensão processual. A etnicidade assegura a unidade efetiva do grupo tanto quanto pressupõe seu caráter constituído (*corporate*). A especificidade da organização social étnica decorre do papel que nela desempenham os contrastes culturais, mas esse papel não pode ser dissociado dos processos de manifestações de identidades. Tais processos são organizacionais precisamente na medida em que derivam da psicologia dos indivíduos, mas da constituição dos espaços cênicos e das operações externas que os atores aí realizam uns com os outros. É nesses espaços que os atributos culturais adquirem um valor expressivo (e podem ser altamente seletivos), não como reveladores de uma realidade subjetiva, até mesmo inefável, mas como reivindicação a ser julgada como ‘um certo tipo de pessoa’, reivindicação pública que necessita ser publicamente validada e ratificada e que supõe um idioma convencional comum.” POUTIGNAT, Philippe; STREIFF-FERNART, Jocelyne. **Teorias da Etnicidade. Seguindo de Grupos Étnicos e suas Fronteiras de Fredrik Barth**; tradução Elcio Fernandes. Editora UNESP, 1998, p. 114.

*usucapião*³⁰⁹, por exemplo³¹⁰). Essa taxatividade tradicional no campo jurídico é sempre argumentada pelas partes contrárias à *ocupação tradicional* (tanto indígena, quanto quilombola) nos conflitos judiciais, mas com um detalhe marcante, a saber, a temporalidade para o reconhecimento das terras seria não apenas de 5 anos, como na *usucapião*, mas de 500 anos. Assim, nossos esforços devem rumar para desconstrução do formalismo jurídico monista da Totalidade (Capital).

O campo social que entrelaça o jogo de interesses na questão da “demarcação de terras tradicionais” é bem exemplificado nessa idéia cristalizada tanto de quilombo, como das terras indígenas, uma mentalidade ainda do século XVI, que nos faz entender que qualquer critério “taxativo”, ligado à temporalidade, para resolver essa problemática seria um verdadeiro anacronismo jurídico, uma vez que anularia toda e qualquer *especificidade cultural presente* dos sujeitos coletivos de direito³¹¹, que reivindicam o reconhecimento de suas terras tradicionais, o qual

³⁰⁹ “Um dos efeitos fundamentais da posse é consumir a usucapião. Toda a propriedade, a rigor, começou pela usucapião. (...) Por tal circunstância, é imprescindível conhecer a evolução histórica da posse, as teorizações mais destacadas sobre a matéria, e o instituto da usucapião no direito antigo e no direito moderno, além de seus pressupostos fundamentais e questões correlatas. Tais aspectos são fundamentais para a compreensão da posse, que é um dado dotado de realidade, de concreção, frente a propriedade, que é um dado criado, dotado de abstração.” FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea** (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 23.

³¹⁰ Da Usucapião

“Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.” Disponível em <<<http://www.planalto.gov.br>>>.

³¹¹ “O enfoque agora é sobre um sujeito vivo, atuante e livre, que participa, autodetermina-se e modifica a mundialidade do processo histórico-social. Ora, o ‘novo’ e o ‘coletivo’ não devem ser pensados em termos de identidades humanas que sempre existiram, segundo o critério de classe, etnia, sexo, idade, religião ou necessidade, mas em função da postura que permitiu que sujeitos inertes, dominados, submissos e espectadores passassem a sujeitos emancipados, participantes e criadores de sua própria história. É deste modo que, ao caracterizar a noção de sujeito como identidade que implica o ‘novo’ e o ‘coletivo’, deve-se privilegiar, numa pluralidade de sujeitos, os novos movimentos sociais. Os movimentos sociais são hoje os sujeitos de uma nova cidadania, revelando-se autênticas fontes de legitimação da produção jurídica.” WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. Cit.*, 1994, p. 11.

contempla, certamente, um direito imprescritível; em outras palavras, o direito à *terra tradicional* não se encontra na esfera do civilismo clássico – leia-se, o *direito real* (posse, *usus*, usucapião) – e tampouco encontra conceitos adequados a sua concretização no *direito agrário*, como um todo. O direito à demarcação de terras tradicionais está positivado abstratamente no Direito Constitucional e encontra seus fundamentos no respeito à diversidade étnica e no estudo da Antropologia Jurídica, exatamente porque faz menção aos *direitos fundamentais indisponíveis*. Sobre essa temática, mas no plano da extensão espacial de ocupação, nos ensina Dallari:

b. Extensão da Ocupação

Um argumento frequentemente usado contra as reivindicações de grupos indígenas é o excesso de terras, em contraste com a ocupação efetiva de áreas restritas. O perito antropológico não deve ser omissor a esse respeito, nem excessivamente tímido. É preciso que ele tenha em conta que a noção de posse, civil ou agrária, que muitas vezes se procura aplicar à ocupação indígena, é inadequada, porque exige presença física constante em todo o imóvel questionado, bem como o uso efetivo e permanente do todo e, no caso do Direito Agrário, a realização de trabalhos que produzam resultados economicamente apreciáveis. Como já foi dito antes, a ocupação indígena tem peculiaridades ligadas aos costumes de cada grupo e é importante que isso seja esclarecido na perícia antropológica.

c. Costumes da Comunidade

Em condições normais o juiz não deverá conhecer os costumes da comunidade indígena interessada no litígio que ele deverá decidir e mesmo autoridades administrativas raramente terão esse conhecimento. Por esse motivo a perícia antropológica deverá, sempre, conter esclarecimentos sobre esse ponto, mesmo que não seja objeto de qualquer quesito. Na realidade, ainda que não haja indagações diretas a questão dos costumes estará implícita, pois a existência da própria comunidade, bem como de seus direitos, sempre estarão ligados à verificação de determinados costumes. Fornecendo dados sobre esse ponto o perito antropológico estará ajudando o julgador a conhecer melhor as comunidades indígenas, livrando-se de preconceitos e fugindo a estereótipos, ficando mais apto para reconhecer e respeitar os índios como pessoas, titulares de direitos.³¹²

Dalmo de Abreu Dallari relata em poucas palavras o que vem sendo o nosso desafio inicial, ou seja, levar ao conhecimento jurídico o saber antropológico, desconstruir preconceitos, combater o etnocentrismo e avançar no reconhecimento

³¹² DALLARI, Dalmo de Abreu. Argumento Antropológico e Linguagem Jurídica. In: SILVA, Orlando Sampaio, LUZ, Lúcia e VIEIRA, Cecília Maria (orgs.). **A perícia antropológica em processos judiciais**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994, p. 112-113.

das *terras tradicionais* (indígenas e quilombolas³¹³) onde o *pluralismo jurídico* se faz possível.

Na dimensão do *olhar*, a primeira experiência do pesquisador de campo – ou *no campo* – esteja na *domesticação teórica de seu olhar*, porque deve buscar nas referências do *olhar etnográfico* uma sensibilidade para compreender a realidade local a partir de um prisma etnográfico (que sofre um fenômeno de refração e rompe com o *olhar exótico*, o *olhar dos cronistas* ou com o *olhar de um viajante*). Esse exercício etnográfico busca, no entrelace de suas complexidades, superar uma visão meramente literária da diversidade, em outras palavras, não pode ser identificada com padrões literários mas, ao contrário senso, não nos serve como “fita métrica”, pois sua especificidade ou resultado (a etnografia) é parte da experiência de *polir o olhar*, uma experiência marcada por uma cartografia política da qual emergem *novos sujeitos e novos territórios*, porque esse olhar pensado academicamente reflete um jogo de contrastes, e uma vez no papel, a experiência expõe freqüentemente o *incontrolável*, o *inconciliável*, o *conflito*, extraído do próprio trabalho de campo, como nos ensina Roberto Cardoso de Oliveira³¹⁴.

A ética da alteridade, promovida pela via fática do *face-a-face* que nos revela Emmanuel Levinas³¹⁵, apresenta-se como um caminho possível para encontrar a sensibilidade e a responsabilidade ética necessária à solução dos conflitos que formam a demanda do judiciário. A racionalidade antropológica, por meio das dimensões do *olhar*, do *ouvir* e do *escrever*, pode nos proporcionar uma superação do esforço fraco de apenas de *conhecer* o processo, para de fato conseguirmos

³¹³ “As comunidades rurais negras remanescentes de quilombos são coletividades que construíram sua história baseada em uma cultura própria, que foi transmitida e adaptada em cada geração. Os quilombos desde o início de sua formação não foram compostos somente de escravos negros, eram também compostos por índios, mestiços e brancos fugitivos da lei. Logo, a identidade étnica do grupo social não se deu somente pela reprodução biológica, mas foi importante também o reconhecimento de uma origem comum. Os membros do grupo se identificavam entre si como pertencentes a esse grupo e compartilharam de certos elementos e ações culturais, que, por sua vez, possibilitaram uma identidade própria. As comunidades remanescentes de quilombo são grupos sociais que se identificam em um determinado território em comum.” BENATTI, José Heder. **Posse agroecológica & manejo florestal**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 199.

³¹⁴ OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. *Op. Cit.*, 1998.

³¹⁵ Como nos sugere Levinas: “A metafísica ou relação com o Outro realiza-se como serviço e como hospitalidade. Na medida em que o rosto de Outrem nos põe em relação com o terceiro, a relação metafísica de Mim a Outrem vaza-se na forma de Nós, aspira a um Estado, às instituições, às leis, que são a fonte da universalidade. Mas a política deixada a si própria traz em si uma tirania. Deforma o eu e o Outro que a suscitaram, porque os julga segundo as regras universais e, por isso mesmo, por contumácia.” LEVINAS, Emmanuel. *Op. Cit.*, 2000, p. 280.

estabelecer, assim, um novo julgar – um julgar para além da subjetividade moderna e do interesse empreendedor do *risco* capital.

A tese de Marés defende, nesse sentido, um encontro com a realidade dos povos:

Quando iniciei o trabalho com índios, dizia aos antropólogos que para propor ações ou dar orientações jurídicas, não necessitava mais do que papéis. O trabalho de advogados é decifrar documentos, depoimentos de preferência escritos ou reduzidos a termo. Montanhas de papel! Aos poucos fui entendendo que uma viagem à aldeia vale por mil leituras, porque não se lê nos livros nem nos documentos um Direito que nasce com a vida, com um ser de um povo e que é fruto de uma prática diária).³¹⁶

A idéia de trazer para este trabalho um olhar centrado em textos de *teóricos da América Latina* e nas discussões ligadas à *prática da Antropologia* representa um primeiro passo no sentido de rejeitar o pensamento eurocêntrico (na voz dos “*intelectuais de café*”) como única fonte para nos “*dizer*” o que é *Pluralismo Jurídico*, buscando, alternativamente, na *práxis* da América Latina e na convivência com a *diversidade cultural* uma fonte segura para nos “*ensinar*” o *que é* e o que realmente *desejamos* do Pluralismo Jurídico e da Antropologia Social.

A negação do conservador monismo jurídico pode significar, também, uma forma de promover a emergência de valores sociais *não-monetários*, *não-utilitários*, *não-instrumentais* e *não-repressivos*, em oposição aos imperativos de ordem e instrumentalidade capitalista ínsitos ao paradigma tradicional, associado à *exclusão*, à *colonialidade* e à *mercantilização*. No mesmo sentido, considera-se que o *olhar antropológico* (conjugado à proposta do *pluralismo jurídico* e à *opção ética pelos oprimidos*) pode se constituir num elemento importante a contribuir para a necessária superação da cultura jurídica conservadora associada ao monismo jurídico.

A percepção da diversidade e o compromisso com o *Outro* exigem a ruptura com o *etnocentrismo jurídico* predominante no discurso e na prática dos juristas. Isso, inclusive, porque a busca da *imparcialidade* se converte numa impossibilidade (ou numa falácia) quando se acredita cegamente na superioridade de sua própria cultura sobre a cultura do *Outro*.

³¹⁶ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de *Op. Cit.*, 1998, p. 10.

CONCLUSÕES

Ao buscar compreender nossa realidade, nossa cultura e nosso papel histórico como juristas, verificou-se, no campo jurídico, uma mentalidade tradicional centrada na Totalidade (monismo capital) que preconiza a colonização do ser, do saber e do poder, entre diversos mecanismos e racionalidades eurocêntricas. Forma-se, nesse processo histórico e presente de colonização, um campo político que instrumentaliza o etnocentrismo jurídico por um não reconhecimento do pluralismo jurídico – injustiça social que se manifesta como negação da diversidade cultural, em tempos de Totalidade Capital, mediações que servem de fundamento ao monismo jurídico, violência hegemônica que se manifesta seja sob as formas teóricas da coesa doutrina monista, entre outras vertentes, seja sob a forma do simples preconceito elitista – sempre divorciado das condições materiais a que é necessário responder e da alteridade que urge construir, expressando assim a falta de consciência do real e a ausência do compromisso com o *Outro*.

Faz-se necessária a superação desse paradigma tradicional monista, para que seja possível aos juristas a percepção das necessidades e demandas dos povos oprimidos e dos Movimentos Sociais em sentido libertário, para além do Capital, inseridos na dimensão da Exterioridade, bem como da insuficiência (e da violência hegemônica) das soluções tradicionais da Totalidade.

Vimos, aqui, algumas dessas soluções tradicionais – que podem ser *assistencialistas*, ou baseadas na “distribuição” de bens tecnológicos e industriais como forma de ocultar (simultaneamente) a opressão e a diferença; que podem ser *economicistas*, ignorando a pluralidade das exigências e carências dos oprimidos, e por vezes preconizando a sua mera “inclusão” passiva nos esquemas liberal-burgueses do consumo e da propriedade; que podem ser ainda, *punitivas* e *repressoras*, ou voltadas para a segregação e exclusão dos “desviantes” sociais.

Alternativamente, buscou-se no presente trabalho, para responder a essas necessidades e demandas dos oprimidos pela diversidade, pela identidade e pela libertação, preconizar a construção, desde o ponto de vista da Exterioridade, de soluções pluralistas e radicadas no compromisso com a alteridade. Soluções cujo sentido libertário esteja na afirmação crítica da diversidade e de novos valores e horizontes sócio-políticos e jurídicos: da política social como melhor política criminal ao reconhecimento da autonomia e protagonismo dos Povos Indígenas e

Quilombolas, dos Movimentos Sociais, da História do Direito por um passado repleto de agoras, centrada em relações não-instrumentais e, sim, na alteridade libertária.

A perspectiva do *pluralismo jurídico antropológico*, por sua vez, não significa apenas romper com o monismo, mas também a superação de uma mentalidade elitista, conservadora e mantenedora do *status quo* da lógica da Totalidade, ao reconhecer a produção do Direito por instâncias sociais dotadas de autonomia e identidade própria. Assim, um pluralismo que se restrinja ao “multiculturalismo” e à afirmação do “direito à diferença” em *velhas práticas* reivindicatórias (como a “solução final” de Jerusalém, leia-se: a *pena de morte* que foi aplicada ao Eichmann), nas quais estejam ausentes *novos valores* e *novas formas de fazer política* dentro do paradigma da vida, pode levar os Movimentos Sociais a incorrer nas armadilhas da mentalidade jurídica tradicional punitiva (monista), que reduz o conflito social ao binômio *ordem/desordem*.

A proposta do Pluralismo Jurídico Antropológico de Libertação é positiva, vem de uma dialética positiva, uma anterioridade filosófica otimista e comprometida com a Exterioridade via Ética da Alteridade, analética, para além da negação da negação, fé antropológica porque positiva, pulsão do novo porque deseja um caminho de novas fontes, resgatadas pela tradição oral da comunidade das vítimas do capital, teia transdisciplinar de nosso tempo porque une na perspectiva *transmoderna* o saber jurídico, antes ilhado pelo formalismo dogmático, mas agora vivo entre saberes filosóficos, históricos, políticos, sociais, econômicos, literários e antropológicos, uma teia propedêutica de significados e significantes que deseja contribuir com o trabalho jurídico restaurador de memórias perdidas nas profundezas da Totalidade (capital), trabalho vivo porque representa uma fonte de poder decisório mediador de saber local da vida concreta que demanda necessidades materiais e imateriais, restaurador de memórias simbolicamente invertidas de forma afirmativa por novos sujeitos e novos territórios, memórias sem as quais não é possível libertar, porque uma vítima seja individual seja coletiva só se liberta de seus traumas de violência quando assume para si a sua própria história, história de colonização, assim como uma *mulher espancada* começa a sair da situação de espancamento no dia em que admite para si que viveu uma experiência de violência, por isso é vítima, mas uma vítima que integra a violência que sofreu a sua história e desenha, a partir dessa análise, a possibilidade afirmativa de uma nova vida, permite nascer do asfalto o reconhecimento da rosa da justiça social.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALENCAR, José Maria; BENATTI, José Heder. Os crimes contra etnias e grupos étnicos: questões sobre o conceito de etnocídio. In: SANTILLI, Juliana (coord.). **Os Direitos Indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Terra de quilombo, terras indígenas, “babaçus livre”, “castanhais do povo”, faxinais e fundos de pasto: terras tradicionalmente ocupadas**. 2ªed. Manaus: PGSCA – UFAM, 2008.

ALVES, Castro. **Espumas Flutuantes**. São Caetano do Sul/SP: Ateliê Editorial, 1997.

ALVES, Elizete Lanzoni; SANTOS, Sidney Francisco Reis dos. **Iniciação à Antropologia Jurídica**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ARRUTI, José Maurício. **Mocambo**. Antropologia e História do processo de formação quilombola. Bauru, SP: Edusc, 2006.

BAKHTIN, Mikhail. **Marxismo e Filosofia da Linguagem: problemas fundamentais do método sociológico da ciência da linguagem**. 3ª ed. São Paulo: Hucitec, 1986.

BANDEIRA, Maria de Lourdes. Terras Negras: invisibilidade expropriadora. In: LEITE, Ilka Boaventura. **Textos e Debates: terras e territórios de negros no Brasil**. Ano 1, nº2, Florianópolis: UFSC, 1991.

BÁRCENAS, Francisco López. **Autonomia y Derechos Indígenas en México**. México: CONACULTA / Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, 2002.

BASAGLIA, Franco. **Psiquiatria Alternativa: contra o pessimismo da razão, o otimismo da prática**. São Paulo: Ed. Brasil Debates, 1979.

BENJAMIN, Walter. **Obras Escolhidas: Magia e Técnica, Arte e Política**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

BENATTI, José Heder. **Posse agroecológica & manejo florestal**. Curitiba: Juruá, 2003.

BERTÚLIO, Dora Lucia de Lima. O “Novo” Direito Velho: Racismo e Direito. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Os “Novos” Direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BETANCOURT, Fernet Raúl. **Questões de método para uma filosofia intercultural a partir da ibero-américa**. São Leopoldo: Unisinos, 1994.

BIANCO, Bela Feldman (org). **Antropologia das Sociedades Contemporâneas: métodos**. São Paulo: Global, 1987.

BITTENCOURT, Elisabeth. *O que se Paga com Moedas de Carne?* In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Direito e Psicanálise: interseções a partir de “O Mercador de Veneza” de William Shakespeare**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 305-316.

BRITO, Antônio. Etnicidade, alteridade e tolerância. **Elementos de Antropologia Jurídica**. COLAÇO, Thais Luzia. Florianópolis: Conceito, 2008, p.41-57.

BUARQUE, Chico; GUERRA, Ruy. **CALABAR O Elogio da Traição**. 17ª. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993.

CAMPBELL, Joseph. **Transformação do Mito Através dos Tempos**. São Paulo: Editora Cultrix, 1992. In: LEITE, Ilka Boaventura. **O Legado do Testamento: a Comunidade de Casca em perícia**. Florianópolis: NUER / UFSC, 2002

Clément, Catherine; Kristeva Julia. **O Feminino e o Sagrado**. Tradução de Rachel Gutiérrez. Rio de Janeiro: Rocco, 2001.

CASTILHO, Ela Wiecko Wolkmer. *A atuação dos antropólogos no Ministério Público Federal*. In: LEITE, Ilka Boaventura (Org.) **Laudos Periciais Antropológicos em debate**. Florianópolis: Co-edição NUER/ ABA, 2005, p. 53-62.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. **A inconstância da alma selvagem e outros ensaios de antropologia**. São Paulo: Cosac & Naify, 2002.

_____. **Não podemos infligir uma segunda derrota a eles**. Entrevistado por Flávio Pinheiro e Laura Greenhalgh, de O Estado de S.Paulo, domingo, 20 de abril de 2008, 00:00.

CHUEIRI, Vera Karam. Verbete: **Direito e Literatura**. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 233-235.

_____. *O Mercador de Veneza: Identidades em Questão*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Direito e Psicanálise: interseções a partir de "O Mercador de Veneza" de William Shakespeare**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 193-222.

Código Civil (lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002); disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 26 jan. 2008.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do Direito**, Curitiba: HDV, 1996.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 26 jan. 2008.

CORRÊA, Adriana Espíndola. **O Corpo Digitalizado: Bancos de Dados Genéticos e sua Regulação Jurídica**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba: UFPR, 2009.

COSTA, Pietro. **O Conhecimento do Passado: Dilemas e Instrumentos da Historiografia**. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Curitiba, Juruá, 2007.

COUTINHO, Carlos Nelson. **Gramsci: um estudo sobre seu pensamento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Argumento Antropológico e Linguagem Jurídica. In: SILVA, Orlando Sampaio; LUZ, Lúcia; VIEIRA, Cecília Maria (orgs.). **A perícia antropológica em processos judiciais**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994.

DAMATTA, Roberto. **Relativizando**; uma introdução à antropologia social. Rio de Janeiro: Rocco, 1987.

_____. *Individualidade e liminaridade: considerações sobre os ritos de passagem e a modernidade* **Mana**. ISSN 0104-9313, vol.6, n. Rio de Janeiro, Apr., 2000.

DEFOE, Daniel. **Robson Crusoé**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

DREYFUS, H. E RABINOW, **Michel Foucault: Uma Trajetória Filosófica Para Além do Estruturalismo e da Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

DULCE, Maria José Fariñas. La Tensión del "Pluralismo" desde la Perspectiva Filosófica Intercultural. **Derechos y Libertades - revista del Instituto Bartolomé de Las Casas**, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, año VIII, nº 12.2003, Enero/Diciembre 2002, p. 191-204.

DUSSEL, Enrique. **Método para una filosofía de la liberación**. Superación analéctica de la dialéctica hegeliana. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1974.

_____.; GUILLOT, Enrique. **Liberación Latinoamerica y Emmanuel Levinas**. Enfoques Latinoamericanos. Buenos Aires: Bonum, 1975.

_____. **Método Para uma Filosofia da Libertação**. Superação Analética da Dialética Hegeliana. Tradução de Jandir João Zanotelli. São Paulo: Edições Loyola, 1986.

_____. **1492: o encobrimento do outro: a origem da modernidade: Conferências de Frankfurt**. Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

_____. **Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão**; tradução de Ephraim Ferreira Alves; Jaime A. Clasen; Lúcia M. E. Orth. Petrópolis: Vozes, 2000.

_____. **20 Teses de Política**. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO, São Paulo: Expressão Popular, 2007.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. São Paulo: Perspectiva, 1989.

EWALD, F. **Foucault, a Norma e o Direito**. Lisboa: Veja, 1993.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____.; TEPEDINO, Gustavo. **Diálogos sobre Direito Civil**: Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Entre a liberdade discursiva e a prática servil: direito e avesso da escravidão sob o olhar de Eduardo Pena.

Disponível em <http://www.unicamp.br/cecult/resenhas_vh/resenha_pagens1.pdf>.

FERNANDES, Adélia B. e MAIA Rousiley C. M. *O movimento antimanicomial como agente discursivo na esfera pública política*. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. vol.17 no.48. São Paulo: Feb. 2002.

FLORES, Joaquín Herrera (Ed.). *Las Lagunas de la Ideología Liberal: El Caso de la Constitución Europea*. **EL VUELO DE ANTEO**. Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal. Bilbao: Desclée, 2000.

FONSECA, Ângela Couto Machado. “Em que medida nós ainda somos devotos”. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. **Crítica da Modernidade: diálogos com o direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 41-71.

FONSECA, Hermes da. A voz dos excluídos: sobre o uso da metodologia da história oral pela pesquisa jurídica. **Revista Ensaios de História**, Franca: UNESP-FHDSS, [ISSN 1414-8854], v.8, n.1/2, 2003, p. 207-219.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o Direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e Contrato de Trabalho: do Sujeito de Direito à Sujeição Jurídica**. São Paulo: LTr, 2002.

_____. *A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil do século XIX: relendo os traços do bacharelismo jurídico*. **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**, v. 35, p. 581-600, 2007.

_____. Michel Foucault e o discurso histórico-jurídico: encontros e desencontros entre Estado e poder. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Direito e Discurso: discursos do direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006a, págs. 139/159.

_____. *Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX*. **Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, v. 35, p. 339-369, 2006b.

_____. *A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX*. **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade Federal do Paraná, v.44, p. 61-76, 2006c.

_____. *A Lei de Terras e o advento da propriedade moderna no Brasil*. **Anuario Mexicano de Historia del Derecho**, México, v. XVII, p. 97-112, 2005.

_____. A História no Direito e a Verdade no Processo: o Argumento de Michel Foucault. In: **Gênesis: Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba, (17), julho/setembro/2000.

FOUCAULT, Michel. **As Palavras e as Coisas**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

_____. **A Ordem do Discurso**. São Paulo: Loyola, 1996.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau/PUC/RJ, 1996.

_____. **A arqueologia do saber**; tradução Luiz Felipe Baeta Neves, 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. **Microfísica do poder**. 8. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2000.

_____. **Vigiar e Punir. nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalheite. 25ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

_____. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Ditos & Escritos**. Estratégia, poder-saber. v. 4; org. MOTTA, Manoel Barros da Motta. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

_____. **Segurança, Território e População**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes: 2008.

FREHSE, Fraya. O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa. São Paulo: **Revista de Antropologia**, vol.41, nº 2, 1998, p.235-243.

FREIRE, José R Bessa. Tradição oral e memória indígena: a canoa do tempo. In: SALOMÃO, Jayme (dir): **América: Descoberta ou Invenção**. Rio de Janeiro: 4º Colóquio UERJ, Imago, 1992, p. 138-164.

FRÊITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier – Livreiro – Edictor, 1876.

_____. **Vocabulário Jurídico**. Com appendices. Rio de Janeiro: B.L. Garnier – Livreiro – Edictor, 1883.

_____. **Código Civil Esboço por A. Teixeira de Freitas**. Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1952.

FRIEDMAN, M; CALARCO, M; ATTERTON, P. **Levinas y Buber: diálogo y diferencias**. Buenos Aires: Lilmod, 2006.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**; tradução de Galeano de Freitas.; do original em espanhol *Las venas abiertas da America Latina* . Patagônia.: Col. Sabotagem, 1978.

GALLARDO, Helio. **Teoria Crítica: Matriz y Posibilidad de Derechos Humanos**. Edita: RUBIO, David Sánchez. Murcia: Gráficas F. Gómez, 2004.

GALLIANO, A. Guilherme. **O Método Científico – Teoria e Prática**. São Paulo: Harbra, 1986.

GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

_____. Declaração universal do genoma humano: um novo modelo jurídico pela natureza? **Revista da faculdade de direito da UFPR**. Curitiba, v. 34, n. 18, 2000.

_____. Autonomia do sujeito e biopoder. In: RAMOS, C. L. S. et al. **Diálogos sobre Direito Civil: construindo a racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Biologia e discurso jurídico**. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Direito e discurso discursos do direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

_____. **Teixeira de Freitas: um Civilista do Império do Brasil**. Texto apresentado durante III Congresso de História do Direito, ainda inédito, Curitiba, 2007.

_____. **Diversidade genética das populações amazônicas**, p. 35. Disponível em: <http://www.ghente.org>

GEERTZ, Clifford. **A Interpretação das Culturas**. Rio de Janeiro: Ed. Guamalabara, 1989.

_____. **Nova Luz sobre a antropologia**; tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

_____. **O saber local**; tradução de Vera Mello Joscelyne. 5ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

GIRARDI, Giulio. *Filosofía popular de la liberación, fundamentación de la democracia y refundación de la izquierda revolucionária*. **Revista Libertação – Liberación**. Curitiba: Instituto de Filosofia da Libertação, nº1, 2000, p.81-127.

GÓMEZ, Enrique Serrano. **Consenso y Conflicto: Schmitt, Arendt y la definición de lo político**. México, D.F.: Centro de Estudios de Política Comparada, 1999.

GROSSI, Paolo. *Code Civil*: una fonte novíssima per la nuova civiltà giuridica. In: **Atti dei convegni Lincei 221** (convegno “Il bicentenário del código napoleônico”, Roma, dicembre 2004), Roma: Bari Editore, p. 19-42.

_____. **Mitologias da Modernidade**; trad. de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. **Mitologias da Modernidade**. 2 ed.; trad. de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

_____. **Para Além do Subjetivismo Jurídico Moderno**. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Curitiba: Juruá, 2007.

GUTIÉRREZ, Arsênio José Carmona . **O Problema Científico: construção formal ou delimitação no real?**. Tese de doutorado apresentada ao Colegiado de Pós-Graduação em Educação do Centro de Ciências da Educação. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2002.

HARTUNG, Miriam Furtado. **A Comunidade do Sutil**: história e etnografia de um grupo negro na área rural do Paraná. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social do Museu Nacional. v. II, Rio de Janeiro: UFRJ, 2000.

HASENBALG, Carlos. Entre o Mito e os Fatos: Racismo e Relações Raciais no Brasil. Texto apresentado no IV Congresso Afro-brasileiro, Recife, de 20 de abril de 1994, **Revista de Ciências Sociais**, nº 38 (2), 1995, p. 355-374.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. Tradução de Paulo Meneses com a colaboração de Karl-Heinz Effen e José Nogueira Machado. 4ªed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista; Editora Universitária São Francisco, 2007.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

_____. *Código y complejidad*. In: CAPPELLINI, Paolo e SORDI, Bernardo (a cura di). **Codici: una riflessione di fine millennio** (atti dell' incontro di studio, Firenze, 26-28 ottobre 2000). Milano: Giuffrè Editore, 2002, p. 149-164.

_____. **A História do Direito na História Social**. Lisboa: Horizonte, 1978.

HINKELAMMERT, Franz Josef, **Crítica à Razão Utópica**. Tradução de Álvaro Cunha. São Paulo: Ed. Paulinas, 1988.

_____. **La vida es más que el capital. La democracia de ciudadanos y el proyecto de la sociedad en la que quepan todos los seres humanos**. [Conferência proferida na Espanha], 2004.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Trad.: Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2004.

JUMPA, Antonio Peña (coordinador.); MALLOL, Vicente Cabedo; BÁRCENAS, Francisco López. **Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina. Análisis Constitucional, Justicia y Derecho oaxaqueño (México), Justicia y Derecho aymara (Perú)**. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.

KONDER, Leandro. **Walter Benjamin. O marxismo da melancolia**. 3 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

LAKATOS, Eva Maria & MARCONI, Marina de Andrade. **Técnicas de Pesquisa**. São Paulo: Atlas, 1986.

LARA, Tiago Adão. **A Filosofia nas suas origens gregas**. Petrópolis: Vozes, 1989, p. 62-67.

LEVINAS, Emmanuel. **Totalidade e Infinito**; tradução de José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 2000.

_____. **Entre Nós: Ensaio sobre a alteridade**. Petrópolis: Vozes, 1997.

LEITE, Ilka Boaventura. Produzir o texto, polir o olhar. In: LEITE, Ilka Boaventura (org.). **Ética e Estética na Antropologia**. Florianópolis: PPGAS/UFSC/CNPQ, 1998.

_____. **O Legado do Testamento: a Comunidade de Casca em perícia**. Florianópolis: NUER / UFSC, 2002.

_____. (Org.). **Laudos Periciais Antropológicos em debate**. Florianópolis: Co-edição NUER/ ABA, 2005.

_____. **As classificações étnicas e as terras de negros no sul do Brasil**. Florianópolis: UFSC/NUER, 2009.

Disponível em: <<http://www.nuer.ufsc.br/artigos/osquilombos.htm>>.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia Estrutural Dois**. Tradução de Maria do Carmo Pandolfo. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1976.

_____. **Estruturas Elementares do Parentesco**. 3ª ed. tradução de Mariano Ferreira. Petrópolis: Vozes, 1982.

_____. **O pensamento selvagem**. Tradução: Tânia Pellegrini. Campinas: Papirus, 1989.

_____. **O olhar distanciado**. Ed. Brasiliense, 1985, p.1-45.

LEMINSKI, Paulo. **Melhores Poemas de Paulo Leminski**. 6ª ed. São Paulo: Global, 2002.

LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização econômica, política e direito** : análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LIMA, Roberto Kant de. Por uma Antropologia do Direito, no Brasil. In: FALCÃO, J. (org). **Pesquisa Científica e Direito**, Recife: Ed. Massangana, 1983.

LÓPEZ, Fernando Torre. **El Código Negro de Luis XIV**: infamia en el siglo de las luces. México, Puebla: Universidad Iberoamericana Puebla, 2006.

LYRA FILHO, Roberto. Por que estudar direito, hoje?. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de (org). **Introdução Crítica ao Direito**. 4ª ed. Brasília: UNB, 1993.

LUDWIG, Celso. **Formas da Razão**: Racionalidade Jurídica e Fundamentação do Direito. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba: UFPR, 1997.

_____. *A transformação jurídica na ótica da filosofia transmoderna: a legitimidade dos novos direitos*. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba: UFPR, n.41, 2004.

_____. *Dá ética à filosofia política crítica na transmodernidade: reflexões desde a filosofia de Enrique Dussel*. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Repensando a teoria do estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

_____. *Gadamer: a racionalidade hermenêutica - contraponto à modernidade*. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. **Crítica da Modernidade: diálogos com o direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 145-155.

_____. **Para uma Filosofia Jurídica da Libertação**: Paradigmas da Filosofia, Filosofia da Libertação e Direito Alternativo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006a.

_____. *Discurso e direito: o consenso e o dissenso*. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Direito e discurso discursos do direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006b, p. 45-65.

_____. **Verbete: Filosofia da Libertação**. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006c, p.326-333.

_____. *O Mercador e a Filosofia – Subjetivação: as Possíveis Alteridades*, In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Direito e Psicanálise: interseções a partir de “O Mercador de Veneza” de William Shakespeare**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 223-234.

MACHIAVELLI, Niccolò. **A Mandrágora**. Trad. Mario da Silva. Obras Imortais; v. 25. Rio de Janeiro – São Paulo – Bahia: Editora Civilização Brasileira, 1959.

_____. Apresentado pelo Conde Carlos Sforza. **O Pensamento Vivo de Maquiavel**. Trad. De Rubens Gomes de Souza. São Paulo: Livraria Martins Editora.

_____. A cura di Mario Bonfantini. **Niccolò Machiavelli Opere**. La Letteratura Italiana. Storia e Testi. vol. 29. Milano – Napoli: Riccardo Ricciardi Editore.

_____. MAQUIAVELO, Nicolas. **Obras Políticas**. Tradução de Luis Navarro. Buenos Aires: Libreria “El Ateneo”, 1952.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Argonautas do Pacífico Ocidental: um relato do empreendimento e da aventura dos nativos nos arquipélagos da Nova Guiné Melanésia**. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

_____. **Crime e costume na sociedade selvagem**. Tradução de Maria Clara Côrrea Dias, São Paulo: Editora Universidade de Brasília Imprensa Oficial do Estado, 2003.

_____. **Sexo e Repressão na Sociedade Selvagem**. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1973.

MALISKA, Marcos Augusto. **Pluralismo Jurídico: notas para pensar o direito**. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina apresentado ao Departamento de Direito Público e Ciência Política. Florianópolis: UFSC, 1997.

MALLOL, Vicente Cabedo. **Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina**. Editorial UPV, Valencia, 2004.

MANCE, Euclides André. **Redes de Colaboração Solidária**. Aspectos econômico-filosóficos: complexidade e libertação. Petrópolis: Vozes, 2002

_____. *Práxis de Libertação e Subjetividade*. **Revista de Filosofia** 6(7):81-109 jun 1993. PUCPR - Curitiba, PR, Brasil, 1993.

_____. Uma Introdução Conceitual às Filosofias de Libertação. **Revista Nova Fase: Libertação – Liberación**, Curitiba: Instituto de Filosofia da Libertação, ano I, nº 1, 2000, p. 25-80.

MARQUES, Agostinho Ramalho Neto. **Introdução ao Estudo do Direito**: conceito, objeto e método. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. *A Dívida e a Libra de Carne*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Direito e Psicanálise: interseções a partir de “O Mercador de Veneza” de William Shakespeare**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 267- 282.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. *O Tempo e a Política no Pensamento de Maquiavel*. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org). **Introdução à história do pensamento político**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MARX, Karl. **O Manifesto Filosófico da Escola Histórica do Direito**. Texto extraído de Gazeta Renana, 9 de agos. 1842. Tradução de Pádua Fernandez. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 6, p 265 –273, 2007.

_____. **Crítica da filosofia do direito de Hegel** 1843. Tradução de Rubens Enderle e Leonardo de Deus. São Paulo: Boitempo, 2005.

_____. **Manuscritos Econômicos-Filosóficos**. São Paulo: Martin Claret, 2005a.

MEIRA, Sílvio. **Teixeira de Freitas: O jurisconsulto do Império**. 2^a.ed. Brasília, Cegraf, 1983.

MELLO, Luís Gonzaga de. **Antropologia Cultural: iniciação, teoria e temas**. 13^a ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falou Zaratustra**. Tradução de Mário da Silva. 16^a ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

_____. **Além do Bem e do Mal**. Tradução de Paulo Cesar de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

NODARI, Alexandre. *Fragmentos do Muro*. **Recrie: arte e ciência**, Revista Crítica Estudantil, Florianópolis: Fundação Boiteux, ISSN: 1806-8847, ano 1, nº 2, mar. 2005, p. 15-24.

PEIRANO, Mariza. **A teoria vivida e outros ensaios antropológicos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006.

PENA, Eduardo Spiller. **Pajens da casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871**. Campinas, Ed. da UNICAMP, 2001.

PLATÃO. **Defesa de Sócrates**. Os Pensadores Traduções de Jaime Bruna , Líbero Rangel de Andrade, Gilda Maria Reale Strazynski. 5^a ed. São Paulo: Nova Cultural. 1991.

PEPLER, Nadieje de Mari. **Pluralismo Jurídico e o Olhar Antropológico: novas fontes para um Direito de Libertação**. Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

_____. *Reforma Política: listas fechadas para o presidencialismo brasileiro?*

Recrie: arte e ciência, Revista Crítica Estudantil, Florianópolis: Fundação Boiteux, ISSN: 1806-8847, ano 1, nº 1, jun. 2004, p. 126-137.

_____. *Violência Doméstica contra a Mulher: um debate muito além do discurso legalista*. **Recrie: arte e ciência**, Revista Crítica Estudantil, Florianópolis: Fundação Boiteux, ISSN: 1806-8847, ano 1, nº 2, mar. 2005a, p. 136-151.

_____. TORRES, Juliano Rodriguez. *Reforma Psiquiátrica e Movimento Antimanicomial: “por uma sociedade sem manicômios”*. **Recrie: arte e ciência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, ISSN: 1806-8847, ano 2, nº 3, set. 2005b, p. 124-137.

_____. *Pluralismo Jurídico: diversidade cultural em oposição ao eurocentrismo*. **Teoria Social e Eurocentrismo na América Latina**. In: TAVARES, Elaine J. T. Florianópolis: UFSC/IELA, 2006, 359 p.

_____. *Pluralismo Jurídico, Escravidão e Libertação no Império do Brasil: Espumas Flutuantes?* Artigo apresentado no **Primer Encuentro Latino Americano de Historia del Derecho y la Justicia** (México, Puebla, 2008a).

_____. *Do Etnocentrismo ao Etnocídio: A Totalidade e sua Banalidade*. **Revista de Direito e Psicanálise**. v1,n.1, ISSN 21751714, jul./dez 2008b, p.61-78.

_____. *Pluralismo Jurídico, Escravidão e Libertação no Império do Brasil: Espumas Flutuantes?* **Anais** do XVII Conpedi/ Brasília, ISBN: 978-85-7840-019-4, 2008c, p.5870 - 5893.

_____. *Do Etnocentrismo ao Etnocídio: A Totalidade e sua Banalidade*. **Anais** do XVII Conpedi/ Brasília, ISBN: 978-85-7840-019-4, 2008d, p. 5061-5083.

_____. *Alteridade no Horizonte Ético Crítico da Libertação: um diálogo entre sensibilidade e identidade no pensamento de Emmanuel Levinas*. **Anais** do XVIII Conpedi/São Paulo, 2009a.

_____. *Subjetividade Jurídica em Robinson Crusoe: vida e risco, tão longe, tão perto*. **Anais** do XVIII Conpedi/São Paulo, 2009b.

_____. *O Código Negro de Luis XIV (1685-1848) em questão: a filosofia jurídica moderna entre continuidades coloniais e descontinuidades plurais de libertação*. Artigo apresentado ao **Projeto Escola de Altos Estudos CAPES**,

ministrado pelo Prof. Dr. António Manuel Hespanha, intitulado: “O Liberalismo do Estado liberal: o exemplo português do constitucionalismo monárquico (1800-1910 - Confrontos com o Brasil)”, Curitiba, 2009c.

_____. *Pluralismo Jurídico em Questão: para além da Totalidade, diálogos com a Filosofia da Libertação*. **Anais** VIII Colóquio Sul-Americano de Realismo Jurídico; V Congresso Sul-Americano de Filosofia do Direito; III Jornada Brasileira de Filosofia do Direito da ABRAFI. (org.) WAMBERT, Gomes Di Lorenzo. Porto Alegre: PUCRS, 2009d, p. 135-150.

POUTIGNAT, Philippe; STREIFF-FENART, Jocelyne. **Teorias da Etnicidade. Seguido de Grupos Étnicos e suas Fronteiras de Fredrik Barth**; tradução Elcio Fernandes. Editora UNESP, 1998.

OLIVEIRA, David Eduardo de. **Cosmovisão Africana no Brasil**: elementos para uma filosofia afrodescendente. 3ª ed. Curitiba: Editora Gráfica Popular, 2006.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **O Trabalho do Antropólogo**. Brasília: Paralelo 15. São Paulo: Editora UNESP, 1998.

OLIVEN, Rubem George. O Reconhecimento das Terras Indígenas e dos Remanescentes de Comunidades Quilombolas diz respeito a toda sociedade brasileira. In: LEITE, Ilka Boaventura (Org.). **Laudos Periciais Antropológicos em debate**. Florianópolis: Co-edição NUER/ ABA, 2005.

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro**. A formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

_____. **América Latina**: A Pátria Grande. Rio de Janeiro: Guanabara Dois, 1986.

ROCHA, Everardo P. Guimarães. **O que é etnocentrismo**. São Paulo: Brasiliense, 2004.

ROSENN, Keith S. **O jeito na cultura jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ROULAND, Norbert. **Anthropologie juridique**. Paris: Presses Universitaires de France, 1988.

_____. **Nos Confins do Direito: antropologia jurídica da modernidade**; tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SADEK, Maria Tereza. *Nicolau Maquiavel: o cidadão sem fortuna, o intelectual de virtú*. WEFFORT, Francisco (org). **Os Clássicos da Política**. Série Fundamentos. 14 ed. São Paulo: Ática, 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Milton. **A natureza do espaço**. Técnica e Tempo. Razão e Emoção. São Paulo: Editora Hucitec, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8 ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **La Ciencia del Derecho**. Buenos Aires: Editorial Losada, S.A., 1949.

_____. **Sistema do direito romano atual – Vol. VIII**; trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004.

SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

SILVEIRA, Nise da. **Jung: vida e obra**, Rio de Janeiro: José Álvaro Ed. 1968.

_____. **Imagens do inconsciente**. Rio de Janeiro: Alhambra, 1981.

_____. **Casa das Palmeiras**. A emoção de lidar. Uma experiência em psiquiatria. Rio de Janeiro: Alhambra. 1986.

SOUZA, Felipe Miguel de; DAVIDOFF, Fernanda; BANDEIRA, Raquel Freire; BARBOSA, Wilk. *Direitos Humanos em ‘O Mercador de Veneza’, de William*

Shakespeare: as atuais atualidades do século XVI". **Revista Jurídica Themis**. Edição Nº20 – 2008/2009. Curitiba: UFPR/CAHS, 2008, p. 155-168.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos para o Direito**. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 1998.

_____. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

SHIRLEY, Robert Weaver. **Antropologia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1987.

SAHLINS, Marshall David. **Cultura e Razão Prática**; tradução Sérgio Tadeu de Niemayer Lamarão. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

_____. **Cultura na Prática**; tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2004.

SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2008.

STAUT, Sérgio Said Júnior. **A Posse no Direito Brasileiro da Segunda Metade do Século XIX ao Código Civil de 1916**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba: UFPR, 2009.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TODOROV, Tzvetan. **Nós e os outros**: a reflexão francesa sobre a diversidade humana. v. 1. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1993.

TUBINO, Fidel. La Impostergable Alteridad: Del Conflicto a la Convivencia Intercultural. In: Rosely A. Stefanos Pacheco (org.). **Los desafíos de la Interculturalidad: Identidad, Política y Derecho**. Editora MilkaCastro, Lucié Editora, 2003, p. 83-102.

ULLMAN, Reinhold Aloysio. **Antropologia Cultural**. 2ª ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1983.

VILLEY, Michel. **A formação do Pensamento Jurídico Moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito ao Trabalho como Direito Humano e Fundamental**: Elementos para sua fundamentação e concretização. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba: UFPR, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. Teoria Crítica e Pluralismo Jurídico. In: **Estudos Jurídicos**, vol. 27, nº 69, Janeiro/Abril, 1994, p. 05-12.

_____. Para uma Ética da Alteridade na Perspectiva Latino-americana. **A Escola de Frankfurt no Direito**. Curitiba: EDIBEJ, 1999, p. 123-132.

_____. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3ª ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

_____. Sociedad civil, poder comunitário y acceso democrático a la justicia. In: **Pluralismo Jurídico y Alternatividad Judicial**. *El otro Derecho* Nº 26-27. Bogotá, Colombia: ILSA, 2002, p. 135-147.

_____. (org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. Verbete: Pluralismo Jurídico. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006a, p. 637-640.

_____. Pluralismo Jurídico, Direitos humanos e Interculturalidade. **Revista Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, Florianópolis: CPGD/UFSC, v. 53, dez. 2006b, p. 113-128.

_____. **Síntese de uma História das Idéias Jurídicas**: da Antiguidade à Modernidade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006c.

_____. Pluralismo, Justiça e Legitimidade dos Novos Direitos. **Revista Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, Florianópolis: CPGD/UFSC, v. 54, jul. 2007, p. 95-105.